Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 12, DE 8 DE ABRIL DE 2015

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 14 DE ABRIL DE 2015
PUBLICADA EM 15 DE ABRIL DE 2015

ACÓRDÃOS NºS 697 a 765

ATA Nº 12, DE 8 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Raimundo Carreiro
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira e do Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausentes o Presidente Aroldo Cedraz e o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, em missão oficial.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Do Ministro Augusto Nardes:

Exclusão de pauta do processo o processo nº TC-003.166/2015-5, que trata de representação formulada pelo MP/TCU acerca dos riscos nos acordos de leniência celebrados entre a CGU e as empresas envolvidas na operação Lava Jato, em razão da edição de normativos que regulamentam a Lei 12.846/2013 e o Decreto 8.420/2015; e

Apresentação de proposta de alteração da Resolução TCU nº 160, referente ao Grande-Colar do Mérito do TCU, para permitir a atualização da logomarca atualmente aplicada à comenda. Foi aberto prazo de 7 dias para a apresentação de emendas e sugestões.

Do Ministro Bruno Dantas:

Aprovação, pelo Plenário do Senado Federal, da chamada Lei Geral das Antenas, que possibilitará a modernização da infraestrutura de telecomunicações no país. O Ministro Vital do Rêgo agradeceu as referências elogiosas em razão de haver sido o relator da matéria.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 1º e 7 de abril, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 004.709/2015-2
Interessado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 005.233/2015-1
Interessado: Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Recurso: 019.759/2004-3/R001
Recorrente: André Luís Dantas Ferreira
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 017.618/2009-7/R002
Recorrente: Jefferson Luís Pinheiro Sousa/Edvaldo Lopes Alvão
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 014.525/2010-0/R001
Recorrente: GLEUSA CARDOSO NUNES PIRES/NAGIBA MENDONÇA/ZULEIDE MARIA GONÇALVES COELHO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 014.525/2010-0/R002
Recorrente: Adelino Barbosa
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 014.485/2011-7/R001
Recorrente: FRANCISCO DE SOUZA CHAVES - ME
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 033.983/2011-9/R002
Recorrente: HELISUL TAXI AEREO LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 033.983/2011-9/R003
Recorrente: CRUZEIRO TÁXI AÉREO SA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 033.983/2011-9/R004
Recorrente: Flavio Montiel da Rocha
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 013.189/2012-3/R001
Recorrente: LUIS ALFREDO AMIN FERNANDES
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 016.210/2013-1/R001
Recorrente: Henrique Duque de Miranda Chaves Filho
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 030.284/2013-9/R001
Recorrente: Esdras Igino da Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 001.577/2014-0/R001
Recorrente: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE DOIS CÓRREGOS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 001.577/2014-0/R002
Recorrente: Palmyra Benevenuto Zanzini
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 025.172/2014-0/R001
Recorrente: DIRETORIA REGIONAL DA ECT NO PARANÁ - DR/PR
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 032.280/2014-9/R001
Recorrente: MARIA JOSE DA SILVA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:
TC-007.509/2012-0, TC-010.139/2014-1 e TC-020.641/2008-9, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;
TC-003.166/2015-5, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;
TC-006.551/2008-0, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-002.143/2011-9 e TC-030.035/2013-9, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes; e
TC-002.793/2009-0 e TC-004.665/2011-2, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas.

PUBLICAÇÃO DE TRABALHO

Na oportunidade da apreciação do processo TC-018.840/2014-0, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, a Presidência determinou o encaminhamento da matéria à Segecex para publicação em brochura.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 697 a 730.

RELAÇÃO Nº 14/2015 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 697/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento com fundamento nos arts. 143, inciso V, "a", e 250, inciso I, do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em promover o apensamento definitivo destes autos ao processo referente à prestação de contas ordinárias do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) relativa à gestão de 2014, conforme arts. 36, caput, e 40, inciso III, da Resolução TCU 259/2014, de acordo com o parecer da SeinfraRod:

1. Processo TC-006.370/2014-4 (ACOMPANHAMENTO)
1.1. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 698/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, "e", e 183, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo, por mais 30 (trinta) dias, a contar do término do prazo inicialmente concedido, para que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT cumpra a determinação constante do Acórdão 31/2015 – TCU – Plenário:

1. Processo TC-002.461/2014-5 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77)
1.2. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres
1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 699/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, II, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, II, 143, V, "c", e 250, II, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em considerar atendidas, pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta do Rio de Janeiro - SecexEstataisRJ, as determinações previstas nos itens 9.2. do Acórdão 1.204/2014-TCU-Plenário e 9.4. do Acordão 1.311/2014-Plenário, em fazer a seguinte determinação e em adotar a medida indicada, promovendo-se em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer emitido pela SecexEstatRJ.

1. Processo TC-029.691/2014-1 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)
1.1. Responsável: Luciano Galvão Coutinho (636.831.808-20)
1.2. Órgão/Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinar à SecexEstataisRJ, com base no art. 157, caput, do Regimento Interno do TCU, que dê continuidade, em 2015, ao acompanhamento das ações realizadas pelo BNDES para o financiamento da Arena Multiuso Pantanal;

1.8. Medida: encaminhar, cópia desta deliberação ao BNDES, ao Governo do Estado do Estado do Mato Grosso, ao Ministério do Esporte, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, ao Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados e ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 12/2015 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 700/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação ao Sr. Juscelino de Souza Moura, ante o recolhimento da multa que lhe foi imputada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Quitação relativa ao subitem 9.2 do Acórdão 1.091/2014, proferido pelo Plenário, em Sessão de 30/4/2014, conforme Ata 14/2014 - Plenário.

Sr. Juscelino de Souza Moura:
Valor original da multa: R$ 5.000,00 Data de origem da multa: 30/4/2014
Valor recolhido: R$ 5.000,00Data do último recolhimento: 20/5/2014

1. Processo TC-017.651/2006-7 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2005)

1.1. Apensos: 006.425/2005-0 (REPRESENTAÇÃO); 010.842/2009-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Adilson Valnier (671.512.809-04); Airton Camargo Pacheco da Silva (101.826.321-72); Alfredo Sergio Rios (099.472.131-53); Altair Xavier de Brito (385.272.607-78); Ana Vitoria Facundo Severo (233.996.353-20); Antonio Carlos Bomfim (043.024.863-68); Antonio Forunato Cordero Costa (127.161.112-00); Antonio Geraldo Machado (149.477.146-20); Augusto Pimenta Frazão da Silva (142.423.703-34); Carlos Luiz Machado (003.000.980-49); Carlos Luiz Machado (003.000.980-49); Carlos Manoel Farias (250.741.800-15); Charles Nazareno de Oliveira (655.676.684-49); Cicero Bezerra da Silva (150.478.223-20); Cincinato Marcelino Jose de Souza Clemente (098.118.932-68); Claudio Chaves (015.403.101-16); Cleide Edvirges Santos Laia (462.438.446-68); Clovis Vieira dos Santos (228.913.071-00); Cristiano da Silva Cordeiro (421.338.822-00); Deraldo Bernardo Batista (097.065.694-72); Deusema Aguida Melo Silva (240.777.203-20); Dionízio Bernardino Bach (258.175.669-15); Edson José Trevellin (803.780.218-34); Eduardo da Silva Cordeiro (117.770.792-68); Eledil Einstein da Silva Bessa (155.013.967-34); Eliana de Jesus Tavares (195.252.575-68); Eliezer Trajano de Oliveira (051.875.402-20); Elizeu Sousa (246.239.383-87); Emanuel Carneiro de Lima e Silva (274.405.755-04); Emil José Ferreira (124.597.391-68); Ercilio Back (400.430.539-04); Erique Vilar de Almeida (110.526.784-91); Erwin Klabunde (181.743.459-49); Eude Guedes de Andrade (082.304.714-87); Eugenia Maria Rocha de Oliveira (281.690.001-06); Euripedes Malaquias de Souza (083.703.621-68); Evanir Valentim de Melo da Moita (865.636.107-49); Fernando Jose Oliveira de Moraes Cardoso

(120.533.841-15); Fernando de Castro Santos (134.234.606-87); Francisco Agenor Pereira (491.782.459-15); Francisco Alberto de Pieri (481.379.448-34); Francisco Bersi (001.992.328-73); Francisco Cavalcante de Amorim (138.711.103-53); Francisco José Freitas da Rocha (163.063.093-49); Francisco José Vaz de Mello Cajueiro (114.391.571-20); Genilde Miranda de Paiva (271.899.963-20); Gilberto Luzzi Diniz (150.966.966-34); Gilson Antonio de Sousa Lima (073.508.803-91); Guilherme Costa Delgado (291.169.028-15); Irnas Fideles de Souza (209.698.566-87); Ivan Wedekin (736.816.608-91); Jacinto Ferreira (046.852.611-00); Jacinto Ferreira (046.852.611-00); Jane Miguel de Paula (258.015.381-00); Janio Ribeiro Souto (371.988.586-00); Jassilene Matos do Nascimento (459.056.735-00); Joao Henrique Hummel Vieira (286.905.751-20); Jorge Argemiro Dias (055.069.641-53); Jose Araujo do Carmo (145.399.181-68); Jose de Ribamar Gonçalves Fahd (125.567.853-49); Josualdo Vicente Pereira (168.289.254-91); José Américo Boucao Viana (048.802.182-00); José Carlos Alves Grangeiro (239.583.241-34); José Carlos Machado dos Santos (043.487.702-63); José Carlos de Andrade (086.930.721-53); José Donato Marques dos Santos (168.995.554-68); José Drumond de Carvalho e Silva Neto (151.934.703-00); José Francisco Araujo Mendes (096.723.973-72); José Francisco Bersi (001.992.328-73); José Galdino Rabelo Filho (211.634.483-20); José Nilson Gomes de Sousa (105.189.243-00); José Ribamar Flor da Silva (129.881.033-72); José Roberto Dias de Macedo (057.219.701-20); João Batista de Souza Reis (139.407.592-87); João Claudio Dalla Costa (231.765.980-68); João Gomes da Silva (182.926.401-00); João Nunes de Oliveira (124.592.751-53); Julio Cesar Moraes (341.392.659-49); Juscelino Augusto de Paula Nogueira (117.494.313-00); Juscelino de Souza Moura (041.077.722-68); Jussara Flores Soares (116.730.521-34); Leah Machado (221.147.851-49); Lucia Aida Assis de Lima (297.345.251-15); Luis Carlos Guedes Pinto (021.056.918-20); Luis Gonzaga Araujo e Costa (113.182.361-34); Luiz Alberto Martins (379.086.508-72); Luiz Carlos Malaquias de Sousa (127.360.151-34); Luiz Carlos Rodrigues Molina (994.389.508-00); Luiz Eduardo Marques Dumont (160.098.196-87); Manoel Araujo da Rocha (151.718.763-04); Manoel Edelson de Oliveira (131.342.304-10); Manoel Luis de Assunção Neto (137.208.643-91); Marcal José Cavalcanti Silva (070.172.194-49); Marcelino Viana da Silva Filho (102.541.963-49); Marcelo Junqueira Ferraz (231.581.906-72); Marcelo Lins Faustino (275.973.851-53); Marco Antonio Rodrigues Pinto (056.868.142-87); Marcos Alverne Falcão de Albuquerque (090.931.093-91); Maria da Graça Peixoto Affonso Buratta (183.960.541-34); Mario Alves da Silva (225.291.875-68); Mauricio Andrade Coura (009.572.591-15); Maurisete Barreiro Lemos (450.650.714-20); Mauro Guy do Amaral Tumeo (368.312.049-53); Messias Balbino (249.798.641-04); Monica Avelar Antunes Netto (271.031.451-72); Mozart Silva Coelho (135.221.401-68); Nassau Anselmo de Sousa (222.373.804-49); Nelio Nogueira do Nascimento (034.952.052-68); Niecio Campanati Ribeiro (498.783.287-91); Ocirlene Araujo de Oliveria Lima (191.724.192-53); Orlando Jacques e Silva (168.042.950-72); Ovidio Costa Miranda (145.259.411-20); Paulo Afonso Ribeiro de Brito (133.936.343-72); Paulo Eduardo Silva Oliveira (039.406.324-49); Paulo Ricardo Grazziotin Gomes (189.085.942-72); Paulo Roberto Bezerra (194.381.174-15); Pedro Sergio Beskon (176.177.070-53); Raimundo Marcos Soares Coelho (128.224.691-72); Regina Maria da Silveira (117.453.713-20); Renato Coelho dos Santos (097.401.981-04); Renato Oliveira Pereira (095.570.753-68); Renato de Castro (093.464.306-72); Representante Legal da Empresa Comercial Pic Ltda. (05.339.521/0001-91); Representante Legal da Empresa Gold Distribuidora de Alimentos Ltda. (06.317.393/0001-48); Ricardo Cardoso Alves Meireles (112.724.901-06); Roberto Pereira Lins (168.298.674-87); Rosanna de Angelis Vallinoto Costa (154.413.182-87); Rose Edna Mata Vianna Ponde (357.794.205-30); Roseclair Araujo Martins Noguchi (153.307.371-68); Rosineide Nascimento da Silva (149.356.942-20); Satyro Gil de Sousa Filho (033.660.574-91); Sergio Oliveira de Amorim (153.856.471-87); Severino Roberto da Silva (144.839.804-59); Silas Barnabe Rodrigues (296.419.691-53); Silvana da Silva Rodrigues (151.123.651-53); Silvia Maria Pinheiro Grumbach (598.843.477-00); Silvio Isopo Porto (412.961.840-72); Sione Lauro de Souza (305.854.739-00); Sueli Terezinha Adamoski (404.535.379-87); Suely Gomes Dantas de Lima (263.295.225-53); Telma Lucia Nunes (353.674.827-91); Telma de Fatima Alves Andrade (305.184.661-91); Valdecir Sassi (348.795.369-20); Valter Custodio Jorge (268.390.326-04); Vilmar B. Dutra (277.909.750-72); Vilmondes de Castro Macedo (114.669.011-87); Waldir C. Alves

(097.463.821-87); Waldir Candico Alves (097.463.821-87); Willian Alberany Lemos Barbosa (085.678.321-87); Willians Lorencett Mielki (560.276.727-49); Zigmani Tobias Cardoso (615.569.801-59)

1.3. Órgão/Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmb).

1.7. Advogados constituídos nos autos: Diego D'Avilla Cavalcante (OAB-AM 6905), Diogo de Mendonça Melim (OAB-DF 35.188) e José Rollemberg Leite Neto (OAB-DF 23.656).

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 4/2015 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 701/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 2634/2014-TCU-Plenário, prolatado na sessão de 08/10/2014, inserido na Ata nº Ata n° 39/2014 – Ordinária, fazendo constar a seguinte alteração: onde se lê: "Terezinha Aparecida Ferreira de Sousa", leia-se: "Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa" mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-001.990/2014-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Américo Gavioli (046.865.208-60); Archimedes José de Almeida (775.791.868-53); Ivonete Salomé Freire de Melo (850.456.918-72); Jair Luque Hernandes (809.559.758-91); João Carlos Marino (775.834.508-53); Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa (024.623.048-78)

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 702/2015 - TCU - Plenário

Considerando que, regularmente notificado, em 25/10/2013, da deliberação recorrida, o Acórdão nº 2330/2013-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 28/8/2013, inserido na Ata nº 33/2013-Plenário, o recorrente somente compareceu aos autos em 26/11/2013, oportunidade em que protocolizou seu Recurso de Reconsideração;

Considerando que o prazo para a interposição daquele recurso é de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 285 do Regimento Interno do TCU;

Considerando também que, por força dessas peculiaridades, os pareceres emitidos nos autos convergem pelo não-conhecimento do multicitado recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso IV, alínea "b" e § 3º; 277, inciso I; e 285; do Regimento Interno do TCU; artigo 32, parágrafo único e inciso I, da Lei 8.443/92, e ante as razões expendidas pelo relator, em não conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Copacabana Construtora, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, e em arquivar os autos, após o envio de cópia desta deliberação e do exame de admissibilidade de peça 192 ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados.

1. Processo TC-009.785/2010-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 005.553/2006-3 (REPRESENTAÇÃO); 007.559/2012-7 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Alexandrina da Silva Mendes (647.110.803-68); Antonio Maria de Souza (136.834.703-72); Copacabana Construtora (41.618.372/0001-63); Dias e Silva Ltda (01.604.790/0001-87); Edson Carlos Santos Dias (255.335.763-04); F. M. Almeida (comercial Mendes) (02.618.714/0001-93); F. O. Sousa Comércio e Representações (fran-com e Representações) (02.670.226/0001-25); Fernando Mendes Almeida (786.654.933-87); Franciano Oliveira Sousa (505.450.353-68); Geocont Empreendimentos e Construções Ltda (86.971.108/0001-47); Irene Pinheiro Lima (126.340.853-20); J e X Travassos (visão Comércio e Representações) (00.363.456/0001-16); J. de Oliveira Comércio e Representações Ltda (00.061.779/0001-55); Jose Evaldo Xavier Travassos (715.175.104-49); Jose Genesio Mendes Soares (055.696.723-20); Jose Maria Tavares Costa (408.944.363-68); Karen Zuila Pereira Silva (344.540.803-30); L. G. Comércio e Representações Ltda (73.989.030/0001-46); M. Lima dos Santos (01.791.977/0001-37); Marcos Antônio Carvalho de Sousa (756.695.103-30); Maria Ines Silva Ramos (476.155.403-72); Maria Lima dos Santos (449.593.463-53); Maria Luzia da Silva (494.462.827-72); Norbral - Com. Rep. e Serviços Ltda. (01.129.769/0001-77); P. R. Evangelista Distribuidora (01.664.540/0001-32); Pedro Rodrigues Evangelistas (356.629.052-15); R. J. Mendes Filho (eletrônica Internacional) (69.404.168/0001-69); R. L. Gomes Representações (01.735.527/0001-27); Raimundo José Mendes Filho (494.393.593-15); S. G. Gráfica (01.074.519/0001-87); S. da A.r Mendes (01.759.438/0001-10); Sandra de Sousa Soares (473.681.013-00); Soraya da Ascenção Ribeiro Mendes (775.347.783-87); Tracom Tavares Representações e Comércio Ltda (tracom) (01.015.609/0001-05)

1.3. Recorrente: Copacabana Construtora (41.618.372/0001-63)

1.4. Órgão/Entidade: Município de Pinheiro - MA

1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.7. Relator da deliberacão recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

1.9. Advogado constituído nos autos: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 703/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 3.267/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 26/11/2014, Ata nº47/2014, como a seguir:

no item 9.3.2, onde se lê o valor de R$ 1.374,41 na parcela correspondente ao dia 31/2/2004, leia-se 10/2/2004;

no item 9.3.2, onde se lê o valor de R$ 1.604,51 na parcela correspondente ao dia 31/4/2007, leia-se 03/4/2007;

no item 9.4.5, onde se lê o valor de R$ 1.123,00 na parcela correspondente ao dia 31/11/2004, leia-se 01/11/2004;

no item 9.4.5, onde se lê o valor de R$ 1.534,51 na parcela correspondente ao dia 31/2/2005, leia-se 01/2/2005;

no item 9.4.5, onde se lê o valor de R$ 2.570,43 na parcela correspondente ao dia 31/9/2006, leia-se 01/9/2006;

no item 9.4.8, onde se lê o valor de R$ 1.164,22 na parcela correspondente ao dia 31/4/2002, leia-se 08/4/2002;

no item 9.4.8, onde se lê o valor de R$ 1.691,92 na parcela correspondente ao dia 31/6/2005, leia-se 01/6/2005;

no item 9.5.1, onde se lê o valor de R$ 1.596,37 na parcela correspondente ao dia 31/2/2008, leia-se 07/2/2008;

mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-010.023/2013-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Alfredo Faria Rego (466.157.337-49); Antonio Dinis Soeiro Veiga (220.322.317-00); Antonio Galdino Gomes (344.698.857-20); Arnaldo Voigt (108.602.587-34); Aroldo da Costa Santos (372.257.157-04); Carlos Alberto Martins (373.032.367-91); Claudia Maria Fernandes de Mello (808.043.907-97); Eliene Pires (464.093.007-00); Erivaldo Aragão Farrapo (245.667.487-15); Erly de Oliveira Cruz (383.950.297-72); Ivonete Silva Baldez (738.783.677-91); Jorge Luiz de Oliveira Araujo (316.107.907-82); João Batista Fernandes Lima (245.945.047-87); João Carlos Peçanha da Silva Oliveira (541.992.047-68)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do Inss - Rio de Janeiro-centro/RJ - Inss/MPS

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 704/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II; 16, incisos I e II; 17, 18 e 23, incisos I e II; da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea "a"; 207, 208 e 214, incisos I e II; do Regimento Interno do TCU, e de conformidade com os pareceres emitidos nos autos, em acolher as razões de justificativa, à exceção da relativa à celebração do Contrato de patrocínio 612.2.010.03-6, que subsiste como falha formal, nos termos do item 66 da instrução da unidade técnica (peça 101) e em julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Wilson Santarosa, CPF 246.512.148-00, dando-lhe quitação; e regulares as contas da Cooperativa de Profissionais em Planejamento e Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental (Colmeia), CNPJ 03.587.004/0001-06, dando-lhe quitação plena.

1. Processo TC-038.748/2012-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Ailton Florêncio dos Santos (352.039.605-00); Cooperativa de Profissionais em Planejamento e Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental - Colméia (03.587.004/0001-06); Maria Auxiliadora Lobo Alvin (243.944.405-72); Maria Ivandete Santana Valadares (152.836.235-72); Ney Ribeiro de Sá (328.133.175-00); Rosemberg Evangelista Pinto (080.200.515-20); Valtenira da Matta Almeida (234.067.125-68)

1.2. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992, considerar a Cooperativa de Profissionais em Planejamento e Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental (Colmeia) revel para todos os efeitos, dar prosseguimento ao processo e utilizar os documentos e informações coligidos pelos demais responsáveis naquilo que aproveitar à patrocinada.

1.7.2. excluir da relação processual os funcionários da Petrobras Rosemberg Evangelista Pinto, Maria Ivandete Santana Valadares e Valtenira da Matta Almeida, gerentes e fiscais do Contrato de patrocínio 612.2.010.03 6, em face das excludentes de culpabilidade da obediência hierárquica e da inexigibilidade de conduta diversa, haja vista a orientação interna da Petrobras para os seus empregados não exigirem prestação de contas em contratos de patrocínio;

1.7.3. excluir da relação processual o Sr. Ailton Florêncio dos Santos, coordenador do projeto, ante a ausência de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica da entidade patrocinada, na qualidade de beneficiária dos recursos públicos;

1.7.4. dar ciência à Petróleo Brasileiro S/A acerca da inexistência de adequada formalização nos processos de patrocínio e convênio celebrados pela Petrobras, em afronta ao disposto no art. 22 da Lei 9.784/1999;

1.7.5. dar ciência aos responsáveis desta deliberação (RI/TCU, art. 169, § 1º);

1.7.6. arquivar os autos (RI/TCU, art. 169, V).

ACÓRDÃO Nº 705/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243 e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, e no art. 40 da Resolução-TCU nº 259/2014, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em considerar atendidas as determinações exaradas por intermédio dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 404/2013 – TCU – Plenário; promover o apensamento dos autos em definitivo ao processo originário, TC-003.635/2012-0 (Relatório de Auditoria), nos termos do disposto no art. 169, I, do RI/TCU, c/c arts. 36 e 37 da Resolução 259/2014-TCU, de 7/05/2014.

1. Processo TC-007.676/2013-1 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul; Município de Fátima do Sul - MS; Município de Paranaíba - MS

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Encaminhar cópia dos ofícios de respostas às diligências do TCU (peças 15, 17, 22, 24,32, 33 e 34), bem como da instrução de peças 37/38/39, e desta deliberação, à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), a fim de subsidiar a análise das prestações de contas dos Convênios Siconv 730.139/2009 e 724.616/2009.

ACÓRDÃO Nº 706/2015 - TCU - Plenário

Considerando tratar-se de Relatório de Acompanhamento com vistas a verificar o cumprimento das deliberações contidas nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.758/2014-TCU-Plenário (peça 56), em aditamento ao ofício encaminhado em 19/2/2015, peça 68;

Considerando o pedido de prorrogação de prazo de 120 (cento e vinte) dias formulado pelo Senhor Ricardo Leyser (Peça 72), na qualidade de Secretário Executivo do Ministério do Esporte;

Considerando o posicionamento da Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro, que propõe o deferimento parcial do pedido, com a sugestão de prorrogação de prazo de 60 (sessenta) dias (peças 73 e 74);

Considerando que o prazo para o início dos Jogos Olímpicos Rio-2016 é inferior a um ano;

Considerando a necessidade de controle concomitante dos dispêndios de recursos para os Jogos Olímpicos Rio-2016 e que o atraso no fornecimento de informações por parte dos órgãos envolvidos na organização do evento trará prejuízos a futuras ações de controle a serem realizadas pelos órgãos de controle;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar, por 60 (sessenta) dias, a partir da ciência do presente acórdão, o prazo fixado para que o Ministério do Esporte cumpra as determinações contidas nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.758/2014-TCU-Plenário.

1. Processo TC-015.898/2014-8 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Autoridade Pública Olímpica; Ministério do Esporte (vinculador); Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 707/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumpridas as determinações contidas no item 9.2 do Acórdão 3.389/2012-TCU-Plenário, e arquivar os presentes autos, apensando-os definitivamente ao TC-020.892/2005-4, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-007.012/2013-6 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Apensos: 015.074/2013-7 (SOLICITAÇÃO); 017.628/2014-8 (SOLICITAÇÃO); 001.831/2015-1 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Órgão/Entidade: Casa Civil da Presidência da República; Ministério de Minas e Energia (vinculador); Secretaria de Orçamento Federal - MP

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 708/2015 - TCU – Plenário

Considerando que a recorrente interpôs pedido de reexame, no qual objetiva a desconstituição de ciência emanada desta Corte, por meio do item 9.2 do Acórdão 3456/2014-Plenário (Peça 34);

Considerando que expedição de ciência não gera sucumbência ante seu caráter não impositivo, pois, nos termos do § 1º do art. 7º da Resolução TCU 265, de 9 de dezembro de 2014, a recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente formulada poderá ensejar tão somente uma determinação;

Considerando que, no presente caso, as razões expostas pelo recorrente ao se insurgir contra a expedição de ciência poderão ser avaliadas quando de nova análise do tribunal acerca da matéria;

Considerando que a Secretaria de Recursos conclui pela inexistência de sucumbência/interesse recursal no julgado combatido, e propõe o não conhecimento do pedido de reexame (peça 42);

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, e art. 282, do Regimento Interno, em não conhecer do pedido de reexame, em razão da ausência de interesse recursal, dando-se ciência desta deliberação à recorrente e aos órgãos/entidades interessados.

1. Processo TC-018.210/2014-7 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)
1.1. Recorrente: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (15.461.510/0001-33)
1.2. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Bruno Dantas
1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 709/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts.143, incisos III e V, alínea a, 235, 237, inciso VII, e 250, incisos I e II, do Regimento Interno/TCU, em:

a) Conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la prejudicada;

b) Indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Trivale Administração Ltda., tendo em vista a perda do objeto da representação;

c) Arquivar os presentes autos após dar ar ciência desta deliberação à Embrapa e ao representante, sem prejuízo das recomendações a seguir.

1. Processo TC-000.779/2015-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. recomendar à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), nas futuras licitações para a contratação de empresa para prestação de serviços continuados de administração, gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis para abastecimento de veículos, que:
1.6.1.1. reavalie a exigência de utilização de cartão magnético com chip, uma vez que não apareceram interessados em apresentar propostas no Pregão Eletrônico 01/2015 (licitação deserta);

1.6.1.2. caso a exigência em questão seja considerada necessária à adequada prestação dos serviços, que as justificativas pertinentes sejam inseridas no âmbito do processo administrativo da contratação;

ACÓRDÃO Nº 710/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o Acórdão nº 3069/2014-TCU-Plenário, conheceu da representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, e indeferiu o pedido de cautelar formulado pela empresa LD Construções Elétricas Ltda., entre outras deliberações;

Considerando que a recorrente interpôs pedido de reexame contra o Acórdão nº 3069/2014-TCU-Plenário;

Considerando que a legitimidade do representante para ingressar com pedido de reexame encontra-se fundamentada nos arts. 146 e 282 do Regimento Interno;

Considerando que o representante não é considerado automaticamente parte processual, devendo, para obter essa condição, formular pedido de ingresso nos autos como interessado e comprovar razão legítima para intervir;

Considerando que o papel do representante, consiste em iniciar a ação fiscalizatória, competindo ao próprio Tribunal conduzir às apurações;

Considerando que a função primordial do TCU é o controle da legalidade dos atos da Administração Pública Federal, sendo indispensável que a legitimidade do particular para intervir no processo e a defesa de algum direito subjetivo próprio tenham por finalidade resguardar as leis administrativas e o interesse público;

Considerando que o interesse público foi resguardado por ocasião das ações de controle adotadas por este Tribunal;

Considerando que mero inconformismo com o entendimento adotado por esta Corte de Contas não enseja o conhecimento do recurso, ante a ausência de legitimidade e de interesse recursal;

Considerando que a Secretaria de Recursos propõe o não conhecimento do pedido de reexame;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, e arts. 146 e 282, do Regimento Interno, em não conhecer do pedido de reexame, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal, dando-se ciência desta deliberação à recorrente e aos órgãos/entidades interessados.

1. Processo TC-025.636/2014-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Recorrente: LD Construções Elétricas Ltda. Me (13.564.510/0001-33)
1.2. Interessado: LD Construções Elétricas Ltda. Me (13.564.510/0001-33)
1.3. Órgão/Entidade: Eletrobrás Distribuição Rondônia
1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (SECEX-RO).
1.8. Advogado constituído nos autos: não há.
1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 711/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93; nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, incisos XXIV e XXVI; 17, inciso IV; 143, inciso III; 146, §§ 1º e 2º; 169, inciso II; 234, § 2º, 2ª parte; 235; 237, inciso VII, parágrafo único; 250,

inciso I, todos do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, e de conformidade com a proposta da unidade técnica, em considerar, quanto ao mérito, improcedente a Representação formulada pela empresa Task Sistemas de Computação S.A., já conhecida por despacho do então Relator, Ministro Aroldo Cedraz (peça 8); indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela mencionada empresa, ante a inexistência dos requisitos necessários à sua concessão, quais sejam, a fumaça do bom direito (fumus boni iuris) e o perigo da demora (periculum in mora); indeferir o pleito tácito formulado pela mencionada empresa representante para ingressar como parte interessada no processo; dar ciência deste acórdão, acompanhado da instrução da unidade técnica que o fundamenta (peças 25, 26 e 27), à representante e à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev); arquivar os presentes autos, após as devidas comunicações processuais e o término dos prazos para a interposição de recursos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-030.264/2014-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Task Sistemas de Computação S/A. (28.708.477/0001-45)
1.2. Órgão/Entidade: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev)
1.3. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2015 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 712/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento do Acórdão 1890/2013 – Plenário, Sessão de 24/7/2013, proferido no processo de Auditoria, TC 008.259/2010-0, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) considerar atendidas as determinações referentes aos subitens 9.1 e 9.1.1 do Acórdão 1890/2013 – Plenário;

b) encerrar o presente processo de monitoramento apensando-o definitivamente ao TC 008.259/2010-0, nos termos do art. 169, inciso I do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-001.601/2014-8 (MONITORAMENTO)
1.1. Responsável: Mario Maurici de Lima Morais (029.986.098-13)
1.2. Órgão/Entidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
1.6. Advogados constituídos nos autos: Paula Keiko Iwamoto Poloni (OAB/SP 177.336) e outros

ACÓRDÃO Nº 713/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento para verificar o cumprimento das deliberações do Acórdão 2.815/2012-TCU-Plenário (peça 1), proferido no âmbito do TC 016.701/2011-9, referente ao Relatório de Auditoria Operacional nos procedimentos de fiscalização da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), com a aferição do cumprimento do compromisso de conteúdo local das concessionárias de exploração de petróleo e gás natural, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) Considerar cumpridos os itens: 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3;

b) Considerar implementado o item 9.2.1;

c) Considerar em implementação os itens: 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5, e 9.2.6;

d) Considerar parcialmente implementado o item: 9.2.2;

e) Apensar o presente processo ao TC 016.701/2011-9, no qual foram proferidas as deliberações monitoradas.

1. Processo TC-018.800/2014-9 (MONITORAMENTO) RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL

1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)

1.2. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (SeinfraPet).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 714/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento dos itens 9.1 a 9.4 do Acórdão 1.523/2013-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) considerar cumpridas as determinações contidas nos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.523/2013-TCU-Plenário;

b) dar ciência deste Acórdão, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério dos Transportes, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria Federal de Controle Interno e à Secretaria de Orçamento Federal;

c) Arquivar o presente processo, por ter cumprido seus objetivos, nos termos dos incisos III e V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-023.903/2009-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsável: Ministério dos Transportes (vinculador) (37.115.342/0001-67)

1.2. Órgão/Entidade: Casa Civil da Presidência da República, Ministério dos Transportes, Secretaria do Tesouro Nacional, Secretaria Federal de Controle Interno e Secretaria de Orçamento Federal

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 715/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Representação interposta contra o edital do Pregão Eletrônico 2/7063-2015, certame esse promovido pela

Caixa Econômica Federal por intermédio da Gerência de Filial Logística de Bauru – Gilog/BU, o qual tem por objeto a contratação de empresas para prestação de serviços de vigilância ostensiva e serviço de segurança privada a pessoas, bem como os serviços de pronto atendimento para as unidades da Caixa vinculadas à Superintendência Regional de Presidente Prudente, com valor anual estimado de R$ 12.590.231,76; com fundamento nos arts.143, III e 237, VII do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica e Cursos de Formação do Estado de São Paulo - Sesvesp, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) dar ciência deste Acórdão, ao representante e à Gerência de Filial Logística de Bauru – CEF/Gilog/BU;

d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-001.986/2015-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica e Cursos de Formação do Estado de São Paulo - Sesvesp, CNPJ 53.821.401/0001-79.

1.2. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal – Gerência de Filial Logística de Bauru – CEF/Gilog/BU, vinculada ao Ministério da Fazenda.

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Advogado constituído nos autos: Percival Menon Maricato, OAB/SP 42.143 e outros (peça 3).

ACÓRDÃO Nº 716/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de representação a respeito de supostas irregularidades ocorridas na Caixa Econômica Federal, relacionadas ao Pregão Eletrônico 5/7074-2015-Gilog/RJ, o qual tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza, jardinagem e controle biológico de pragas no âmbito das Superintendências Regionais do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento nos arts. 143, III e 237, do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, ACORDAM em:

a) indeferir a medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal (item 21 desta instrução);

b) considerar improcedente a representação formulada pela Life Work Serviços Especializados Ltda. (CNPJ 05.502.021/0001-29);

c) comunicar à Caixa Econômica Federal/Gilog/RJ e à representante o teor do presente Acórdão;

d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-004.477/2015-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Life Work Serviços Especializados Ltda., CNPJ 05.502.021/0001-29

1.2. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 4/2015 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 717/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação à empresa G.S. Silveira ME, ante o recolhimento integral do débito e da multa que lhe foram imputados, e em dar ciência desta deliberação ao responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

Quitação relativa ao acórdão 2464/2012-Plenário.

Empresa G.S. Silveira ME.
Valor original do débito: R$ 7.800,00 Data de origem da multa: 24/7/1998
Valor recolhido: R$ 55.631,32 Data do último recolhimento: 27/2/2015

Valor original da multa: R$ 2.000,00 Data de origem da multa: 11/9/2012
Valor recolhido: R$ 2.312,20 Data do Recolhimento: 6/2/2015

1. Processo TC-018.659/2003-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apenso: 015.665/2002-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.2. Classe de Assunto: II.
1.3. Interessado: G. S. Silveira Me (CNPJ 84.313.923/0001-93).
1.4. Unidade: município de Rio Branco – AC.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Representante do Ministério Público: subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex-AC).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 718/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 264 e 265, do Regimento Interno, em não conhecer da consulta, dar conhecimento desta deliberação ao consulente e encerrar os autos.

1. Processo TC-004.156/2015-3 (CONSULTA)
1.1. Classe de Assunto: III.
1.2. Consulente: Universidade Federal do Paraná (CNPJ 75.095.679/0001-49).
1.3. Unidade: Ministério da Educação (vinculador).
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR).
1.7. Advogado: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 719/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em considerar cumprida a verificação determinada com o item 1.7 do acórdão 818/2011-Plenário, uma vez que os termos aditivos do contrato 328/2009 não alteraram os quantitativos dos serviços originalmente previstos no convênio 710.260/2008, não se verificando, portanto, desequilíbrio econômico-financeiro a favor da contratada e ficando afastada a possibilidade de dano ao erário em decorrência da ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários na execução do convênio em apreço; em apensar este processo ao TC 018.363/2010-5 (auditoria no município de Jacarezinho/PR que examinou o convênio em tela), conforme art. 5º, II, da Portaria Segecex 27/2009; e em fazer as determinações abaixo.

1. Processo TC-009.363/2011-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Classe de Assunto: III.
1.2. Responsáveis: Gustavo Favini Mariz Maia (CPF 049.369.719-52); João Luccas Thabet Venturine (CPF 047.000.369-31); Luiz Carlos de Oliveira (CPF 029.988.979-32); Valentina Helena de Andrade Toneti (CPF 879.095.969-87).
1.3. Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (CNPJ 00.378.257/0001-81).
1.4. Unidade: município de Jacarezinho - PR.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR).
1.8. Advogado: não há.
1.9. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que, no prazo de sessenta dias a contar da notificação: (i) conclua a análise da prestação de contas do convênio 710.260/2008 (Siafi 625.635) e, caso necessário, instaure a respectiva tomada de contas especial; (ii) encaminhe a esta Corte cópia da prestação de contas final do convênio celebrado com o município de Jacarezinho/PR, com comprovação do saneamento das irregularidades abaixo descritas:
a) não comprovação da correta aplicação de R$ 73.563,21 correspondentes à diferença entre o valor original do contrato 328/2009 (R$ 1.371.116,10) e o somatório das 14 medições realizadas (R$ 1.299.605,55);
b) não comprovação da devolução ao FNDE de eventual saldo financeiro remanescente, como exigido na cláusula 3ª, inciso II, alínea “bb”, do convênio;
c) não comprovação do efetivo pagamento das medições 9 a 12, tendo em vista que o convenente não apresentou o extrato bancário da conta corrente onde foi depositada a contrapartida conveniada de R$ 425.598,05.
1.10. determinar à Secex/PR que examine a documentação a ser apresentada pelo FNDE em atenção ao subitem anterior e, caso necessário, represente ao Tribunal.
1.11. comunicar ao Ministério da Educação a adoção da medida contida no item 1.9 acima, em conformidade com o art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO Nº 720/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em considerar cumpridas as determinações dos subitens 9.7.1 e 9.8.1; parcialmente

cumpridas as determinações dos subitens 9.7.2 e 9.8.2; e prejudicadas, por perda de objeto, as determinações do item 9.9 e respectivos subitens, todos do acórdão 2.680/2012-Plenário; em dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação de que a autorização, à revelia do Conselho Deliberativo do FNDE, de financiamento, com recursos do concedente, de despesas relacionadas no item 2.1.4 do Manual do Proinfância e que deveriam ser efetivadas com recursos do convenente, conforme se verificou nos convênios 830205/2007 (Siafi 598848) e 830458/2007 (Siafi 602403), afrontou o art. 14, caput, inciso I, do anexo I ao Decreto 7.691/2012; em encaminhar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação cópia deste acórdão, bem como da instrução da unidade técnica; e em fazer a determinação constante do item 1.7. abaixo.

1. Processo TC-016.107/2014-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Classe de Assunto: V.
1.2. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Prefeitura Municipal de Cururupu - MA; Prefeitura Municipal de Itapecuru Mirim - MA; Prefeitura Municipal de Pirapemas - MA
1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex-MA).
1.6. Advogado: não há.
1.7. determinar à Secex/MA que, uma vez efetivadas as comunicações acima, promova, com base no art. 36, caput, da Resolução TCU 259, de 7/5/2014, e no art. 5º, caput, inciso II, da Portaria Segecex 27, de 19/10/2009, seu apensamento definitivo ao TC 010.525/2010-6, no qual foram proferidas as deliberações monitoradas.

ACÓRDÃO Nº 721/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em considerar cumpridas as determinações formuladas à Aneel no item 9.1 do acórdão 1.140/2011-Plenário, conforme exame empreendido nos autos do TC 006.335/2013-6 (acórdão 1.163/2014-Plenário); em considerar cumpridas as recomendações constantes dos subitens 9.2.3, 9.2.6 e 9.2.7 do acórdão 1.140/2011-Plenário conforme exame empreendido nos autos do TC 006.335/2013-6 (acórdão 1.163/2014-Plenário); em remeter o exame das recomendações constantes dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.4, 9.2.5, 9.2.8 e 9.2.9 do acórdão 1.140/2011-Plenário ao processo de monitoramento determinado no item 9.3.3 do acórdão 1.163/2014-Plenário (TC 013.627/2014-7), com vistas à racionalidade e economia processual; em acatar os argumentos da EPE frente às recomendações do item 9.3 do acórdão 1.140/2011-Plenário; em cientificar a Aneel e a EPE da presente decisão; e em apensar os autos ao TC 013.627/2014-7, com fundamento no art. 169, inciso I e V, do Regimento Interno.

1. Processo TC-021.449/2012-0 (MONITORAMENTO)
1.1. Classe de Assunto: III.
1.2. Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética.
1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraEle).
1.6. Advogado: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 722/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em considerar cumpridas as recomendações constantes dos subitens 9.1 e 9.2 do acórdão 940/2014-Plenário, no âmbito do monitoramento determinado no item 9.5 do referido acórdão; em autorizar o arquivamento deste processo, com fundamento no inciso V, art. 169 do Regimento Interno; e em encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada da instrução da unidade técnica, à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP) e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp).

1. Processo TC-024.011/2013-4 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Classe de Assunto: V.
1.2. Responsável: Renato Ferreira Barco (CPF 733.570.308-53).
1.3. Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 723/2015 - TCU - Plenário

Vistos estes embargos de declaração opostos por Móveis Andrade Indústria e Comércio e Móveis Hospitalares Ltda. contra o acórdão 405/2015 – Plenário, que considerou improcedente e determinou o arquivamento de representação formulada por aquela empresa.

considerando que embargos de declaração prestam-se a sanar vício eventualmente presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que chegou e têm como finalidade esclarecer ou integrar a decisão embargada e, apenas excepcionalmente, modificá-la;

considerando que essa modalidade recursal deve se limitar ao conteúdo da deliberação questionada, para corrigir manifesto equívoco nas partes componentes do julgado, seja por contradições, que podem ser entendidas como proposições entre si inconciliáveis, ou por obscuridades e omissões, que podem decorrer de simples defeito redacional ou da má formulação de conceitos, o que enseja correção da deliberação para esclarecer seu conteúdo;

considerando que o recurso em exame não logrou demonstrar a existência da alegada obscuridade, eis que o acórdão atacado foi proferido "de acordo com os pareceres emitidos nos autos", os quais refutaram os argumentos da recorrente que poderiam macular a licitação questionada.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em não conhecer destes embargos de declaração, dar ciência desta deliberação à recorrente e arquivar o presente processo.

1. Processo TC-000.158/2015-1 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: I
1.2. Recorrente Móveis Andrade Indústria e Comércio e Móveis Hospitalares Ltda. (CNPJ 04.910.323/0001-73).
1.3. Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Relatora da deliberação embargada: ministra Ana Arraes.
1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.7. Unidade Técnica: não atuou.
1.8. Advogadas: Monise Ariane Damas da Costa (OAB/GO 34.635, OAB/SP 327.017 e OAB/DF 39.237) e Thatiany Rodrigues de Oliveira (OAB/GO 32.045).
1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 724/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno, em conhecer desta representação; em encaminhar cópia dos autos à Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, com vista à adoção de providências no âmbito funcional-administrativo para apurar responsabilidades e recuperar o erário do prejuízo decorrente da imposição de multa diária aplicada no processo 0511470.04.2012.4.05.8300T, em andamento na 19ª Vara Federal (PE), em virtude de descumprimento de decisão judicial, caso esse venha a se concretizar; em dar ciência desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica, à Juíza da 19ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco; e em arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno.

1. Processo TC-001.542/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Marília Ivo Neves, Juíza Federal da 19ª Vara/PE.
1.3. Unidade: Universidade Federal de Pernambuco.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex-PE).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 725/2015 - TCU - Plenário

Vista esta representação acerca de possível irregularidade no pregão eletrônico 11/2015, promovido pela Universidade Federal de Alfenas – Unifal para contratação de empresa especializada em gerenciamento de abastecimento de combustíveis e manutenções diversas para atendimento à frota oficial da Universidade.

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade dos arts. 235 e 237, inciso VII, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

considerando que a representante aponta como possível irregularidade a exigência relativa à tecnologia do objeto licitado (cartões magnéticos com chip), por entender que é excessiva e restritiva ao caráter competitivo do certame, além de direcionar o referido procedimento;

considerando que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se inclinado para o entendimento de que essa exigência não se configura nem desarrazoada, nem restritiva à competição, como se pode verificar nos acórdãos 1.228/2014; 1.595/2014; 1.711/2014; 2.042/2014; 2.217/2014; 2.218/2014; 2.863/2014 e 30/2015, todos do Plenário;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, conforme proposto pela relatora e com fundamento nos arts. 143, inciso III, 235 e 237, VII, do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 em conhecer da representação e considerá-la improcedente, em indeferir a cautelar pleiteada e em dar ciência desta deliberação à representante e à Unifal.

1. Processo TC-004.336/2015-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Trivale Administração Ltda (CNPJ 00.604.122/0001-97).
1.3. Unidade: Universidade Federal de Alfenas - Unifal.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
1.7. Advogados: Wanderley Romano Donadel (OAB/MG 78.780), Frederico Dunice Brito (OAB/DF 21.8220.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 726/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o recorrente ingressou com pedido de reexame contra o acórdão 1.962/2014-Plenário, prolatado neste processo de representação;
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em não conhecer do pedido de reexame, nos termos dos arts. 146 e 282 do Regimento Interno, em razão da ausência de legitimidade; e em dar ciência às partes e à unidade interessada do teor desta decisão, encaminhando-lhes cópia da mesma, acompanhada da instrução da unidade técnica.

1. Processo TC-016.758/2014-5 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: I.
1.2. Recorrente: Flashx Construtora e Incorporadora Ltda. (CNPJ 00.801.587/0001-38).
1.3. Unidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador).
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Relator da deliberação recorrida: ministro Raimundo Carreiro.
1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
1.8. Advogado: André Luís Pinheiro Guimarães (OAB/DF 33.822).
1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 727/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o recorrente ingressou com pedido de reexame contra o acórdão 3.283/2014-Plenário, prolatado nestes autos de representação;
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em não conhecer do pedido de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8443/1992 e do art. 286 do Regimento Interno, em razão da inadequação recursal do expediente; e em dar ciência às partes e à unidade interessada do teor desta decisão mediante encaminhamento de cópia da mesma, acompanhada da instrução da unidade técnica.

1. Processo TC-017.453/2012-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Responsáveis: Joaquim da Silva Reis (CPF 309.083.292-53); Jose Roberto Tadros (CPF 001.844.462-87); Serviço Social do Comercio - SESC (CNPJ 03.965.963/0001-18); Transcal Transportes Comércio Construções Araujo Ltda. (CNPJ 04.489.308/0001-01).
1.3. Recorrente: Serviço Social do Comercio – Sesc/Administração Regional do Amazonas (CNPJ 03.965.963/0001-18).
1.4. Unidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Amazonas.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.7. Relator da deliberação recorrida: ministro Aroldo Cedraz.
1.8. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
1.9. Advogado: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 728/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno, em conhecer desta representação; considerá-la parcialmente procedente; dar ciência desta deliberação à Superintendência Regional do Centro-Leste da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) sobre a seguinte impropriedade: utilização da modalidade de licitação "pregão presencial", identificada no Pregão195/ADCE/SBSV/2012, em desacordo com o §1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005, que define a preferência pela forma eletrônica salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente; dar ciência deste acórdão, acompanhado da instrução da unidade técnica, ao representante, à Superintendência Regional do Centro-leste da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), à Procuradoria da República no Estado da Bahia, à Superintendência da Polícia Federal no Estado da Bahia e à Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária da Bahia; e arquivar os autos.

1. Processo TC-025.078/2013-5 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Nase Embalagens Especiais Ltda. (CNPJ 03.300.976/0001-78).
1.3. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA).
1.7. Advogados: Antonio Augusto Pompeu de Toledo (OAB/SP 28.932) e outros
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 4/2015 – Plenário
Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 729/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea e, e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo por mais 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, para cumprimento das determinações referentes ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2.316/2014-TCU–Plenário, de acordo com o parecer da Unidade Técnica:

1. Processo TC-032.925/2014-0 (MONITORAMENTO)
1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica; Ministério de Minas e Energia (vinculador)
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraEle).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 6/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 730/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, XXV, e 264 do RI/TCU, na forma do art. 143, V, 'a', do RI/TCU e de acordo com os pareceres convergentes emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da presente consulta por ausência de legitimidade do interessado, e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão, bem como da instrução da unidade técnica (peça 2), ao consulente.

1. Processo TC-003.745/2015-5 (CONSULTA)
1.1. Consulente: Conselho Regional de Nutricionistas 9ª Região (MG) (08.641.589/0001-19).
1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (Secex-MG).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2015 – Plenário
Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 731 a 765, a seguir transcritos e incluídos no Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 731/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.481/2013-2.
2. Grupo: II – Classe: V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexPrevidência.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos auditoria de conformidade realizada no Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Secretaria das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda (SPPE/MTE) que:

9.1.1. elabore, em conjunto com a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), e apresente ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, cronograma de ativação, no sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, do módulo de entrada e validação dos dados relativos à embarcação, de acordo com o art. 13, §6º, da Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011;

9.1.2. elabore, em conjunto com a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), e apresente ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, cronograma de ativação, no sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, do módulo de controle do arquivamento dos processos físicos, de acordo com o art. 3º, §4º, da Resolução Codefat 657/2010 e com o art. 13, §2º, da Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011;

9.1.3. elabore e encaminhe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias da ciência desta deliberação, plano de ação contendo cronograma das medidas a ser adotadas para cumprir as recomendações prolatadas por meio deste Acórdão;

9.2. recomendar à Secretaria das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda (SPPE/MTE) que:

9.2.1. promova alterações no processo de cruzamento de dados referentes ao Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, de modo que sejam utilizados outros critérios capazes de identificar os registros da base, a exemplo do NIT, CPF, nome e data de nascimento, como meio de aplicação do disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010;

9.2.2. aprimore os cruzamentos realizados entre a base do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal e a RAIS de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquela base, ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente caso o vínculo empregatício seja detectado em momento posterior, nos termos do art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010;

9.2.3. estender as recomendações contidas nos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 2.089/2013-TCU-Plenário também para efeito do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, visando ao aperfeiçoamento dos cruzamentos realizados com as bases de dados do Caged, do CNIS, da base da Previdência Social, do Siape e do Sisobi, de modo a impedir a habilitação indevida ou a reaver pagamentos irregulares, nos termos do art. 4º da Lei 10.779/2003 e arts. 2º e 14 da Res. Codefat 657/2010;

9.2.4. avalie os casos listados no arquivo P_1_1_Final (peça 62) e informe as providências a serem tomadas para que não ocorram falhas no cálculo das parcelas correspondentes ao período de defeso de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 10.779/2003 e no art. 6º da Resolução Codefat 657/2010;

9.2.5. avalie os casos listados nos arquivos P_1_3_Final_1 (peça 63) e P_1_3_Final_2 (peça 64) e informe as providências a serem tomadas para que os requerimentos sejam recebidos e cadastrados no sistema Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal conforme os prazos estabelecidos no art. 4º da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 11 e 18 da Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011;

9.2.6. avalie, com amparo no art. 19 da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 5º, 32 e 33 da IN SPPE/MTE 1/2011, a possibilidade de firmar termos de cooperação técnica com outros órgãos e entidades, a exemplo dos colocados em prática no Estado do Ceará, visando promover ações integradas de combate e prevenção a fraudes na concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, em especial nos estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas;

9.3. determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura que abstenha-se de incluir no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) menores de 18 (dezoito) anos, a não ser na condição de aprendiz de pesca, conforme disposto nos arts. 10, § 5º, e 24 da Lei 11.959/2009 e no art. 1º, § 1º da Instrução Normativa MPA 6/2012;

9.4. recomendar ao Ministério da Pesca e Aquicultura que promova alterações no processo de validação dos dados inseridos no sistema do Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) e de Embarcação, a fim de que sejam utilizadas as bases disponíveis na Receita Federal do Brasil, em especial as do CPF e CNPJ, de modo a evitar inconsistências, bem como prevenir a ocorrência de falhas ou fraudes nos sistemas;

9.5. autorizar a divulgação de sumário executivo e informativo da presente auditoria;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam e dos arquivos eletrônicos com os procedimentos e resultados das rotinas de auditoria de dados, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev) e ao Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA);

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao Ministério Público Federal e aos Ministérios Públicos Estaduais dos Estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas, para que adotem as medidas que entenderem pertinentes em relação aos indícios de fraude na habilitação ao Seguro Desemprego do Pescador Artesanal detectados naqueles Estados, conforme exposto nos parágrafos 169 a 190 do Relatório, bem como nos parágrafos 50 a 57 da Proposta de Deliberação que acompanha este Acórdão.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0731-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 732/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.840/2014-0.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: SecexPrevidência.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, na modalidade levantamento, tratando do Relatório Sistêmico da Função Trabalho (Fisc Trabalho) realizado com o objetivo de oferecer ao Congresso Nacional, as suas comissões e Casas Legislativas e à sociedade brasileira um panorama sobre o tema Trabalho e a atuação do TCU,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, além dos estudos produzidos pelos peritos nacional e externo (peças 2 e 3), ao Ministério de Trabalho e Emprego (MTE), à Comissões temáticas de Seguridade Social e Família (CSSF), de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, à Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal e à Casa Civil da Presidência da República;

9.2. determinar à SEGECEX que avalie a possibilidade de incluir, em seu planejamento, auditoria visando a identificação de fraude na concessão do seguro-desemprego;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0732-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 733/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.944/2014-5.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexPrevidência.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, na modalidade levantamento, no Programa do Seguro-Desemprego com foco na análise comparativa e avaliativa dos sistemas de seguro-desemprego adotados no Brasil e nos países da União Europeia (UE), acerca da viabilidade e da sustentabilidade dos respectivos modelos de gestão e controle,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, além dos estudos produzidos pelos peritos nacional e externo (peças 2 e 3), ao Ministério de Trabalho e Emprego (MTE), à Comissões temáticas de Seguridade Social e Família (CSSF), de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, à Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal, à Casa Civil da Presidência da República e à Direção Nacional do Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE-Brasil;
9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0733-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 734/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.138/2014-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Monitoramento)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Responsáveis: Carlos Arthur Nuzman (007.994.247-49); Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 (11.866.015/0001-53)
3.2. Recorrente: Caixa Econômica Federal (00.360.305/0003-63).

4. Órgãos/Entidades: Autoridade Pública Olímpica; Ministério do Esporte (vinculador); Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogados constituídos nos autos: Murilo Fracari Roberto, OAB/DF 22.934; Guilherme Lopes Mair, OAB/DF 32.261; Sergio Mazzillo (OAB/RJ 25.538).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92 (LOTCU) pela Caixa Econômica Federal contra o subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário, que requisitou àquela entidade para que, no prazo de 90 (noventa) dias, fizesse a avaliação do valor da reconvenção (retrofit) da Vila dos Atletas (Condomínio Ilha Pura), bem como a quantificação do tempo necessário para a conclusão desse retrofit,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los parcialmente, a fim de esclarecer à embargante que eventual dificuldade na obtenção de documentos e informações que permitam o cumprimento da determinação emanada no subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário deve ser objeto de aviso formal a ser dirigido a este Tribunal, que adotará os meios legais que lhe cabem para requisitá-los de seus jurisdicionados;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam à embargante, aos interessados e ao Comitê Rio-2016.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0734-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 735/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.517/2010-7.

1.1. Apensos: 025.957/2010-4; 005.235/2014-6; 003.110/2014-1; 000.704/2014-8; 018.975/2014-3; 005.240/2014-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo em Pedido de Reexame.

3. Agravante: STE – Serviços Técnicos de Engenharia S. A.

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).

8. Advogados constituídos nos autos: Jonas Cecílio, OAB/DF 14.344, Bruno Zanata, OAB/DF 35.490, Regina Schmitt, OAB/RS 58.372; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; Jaques Fernando Reolon, OAB/DF 22.885; Renata Arnaut Araújo Lepshch, OAB/DF 18.641 e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta oportunidade, agravo interposto pela empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S. A. contra decisão monocrática que negou seguimento ao pedido de reexame contra o Acórdão 1.989/2013-TCU-Plenário, que determinou a autuação de processo específico de tomada de contas especial,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao agravante.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0735-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 736/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 032.786/2011-5.

1.1. Apensos: TC 034.229/2011-6, TC 034.225/2011-0, TC 032.696/2011-6, TC 002.616/2014-9, TC 014.874/2014-8, TC 032.695/2011-0.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Acompanhamento.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes – SefidTransporte.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do processo de concessão dos aeroportos internacionais Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP, Viracopos, em Campinas/SP, e Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília/DF,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o terceiro estágio do acompanhamento em tela, nos termos da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.2. aprovar o quarto estágio do acompanhamento em tela, nos termos da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil, nos termos do art. 7º da Resolução TCU nº 265/2014, de que:

9.3.1. o encaminhamento ao TCU da documentação relativa ao terceiro estágio do acompanhamento de desestatizações sujeita-se aos prazos fixados no art. 8º, inciso III, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.3.2. a adoção de regras e termos imprecisos, obscuros ou ambíguos em editais de licitação pode ocasionar infringência ao princípio do julgamento objetivo, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.3.3. a efetivação de alterações no instrumento convocatório mediante ato exclusivo de comissão de licitação, a exemplo das modificações que resultaram de comunicados relevantes vinculados ao Edital Anac nº 2/2011, vai de encontro ao disposto no art. 11, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 11.182/2005;

9.4. recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que aprimore seus procedimentos internos com vistas a assegurar maior estabilidade, objetividade e clareza aos termos e condições constantes dos documentos jurídicos relativos a futuros processos de concessão de infraestrutura aeroportuária;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República e à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, para conhecimento, bem como à Procuradoria da República no Distrito Federal, em atenção às solicitações formuladas no âmbito dos processos TC 014.874/2014-8 e TC 002.616/2014-9;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0736-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 737/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.243/2013-5.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Aída Marques de Rezende (falecida, CPF: 739.586.547-20), Alípio Salustiano dos Santos (falecido, CPF: 634.632.887-53), Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30), André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54), Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16), Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72), Francisco Mesquita Pinto (CPF: 779.686.037-49), Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91), Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53), Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34), Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00), Rogério Santana (CPF: 769.207.047-49), Sérgio Mello Santos (CPF: 612.644.317-91), Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49), Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63).

4. Entidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Norte/RJ – INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).

8. Advogados constituídos nos autos: João Joaquim Martinelli (OAB/PR 25.430-A), Tatiana Costa Alves Freu (OAB/RJ 162.589), Mariana Engel Blanes Felix (OAB/RJ 127.200), Robinson Amaral Salles (OAB/RJ 160.654) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Norte/RJ – INSS/MPS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. considerar reveis os responsáveis Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, nos termos do art. 12, §3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. excluir da relação processual os segurados Aída Marques de Rezende, Alípio Salustiano dos Santos, Américo da Silva Ferreira, André Luiz Pereira, Bianca Alves dos Santos, Douglas Bastos dos Santos, Francisco Mesquita Pinto, Hilda de Jesus Lima, Ilda Esposito Scofano, Maria das Graças, Maria Elisabeth Rosa do Rosário, Sidney Teixeira de Oliveira e Terezinha de Jesus Machareth da Silva;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e § 2º, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Seguridade Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço aos seguintes segurados:

9.3.1. Aída Marques de Rezende (CPF: 739.586.547-20) (peça 3, p. 80)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
10/3/1998	3.393,44
1/4/1998	983,61
8/1/2003	52.416,20
9/1/2003	3.947,00

Valor total original: R$ 60.740,00

9.3.2. Alípio Salustiano dos Santos (CPF: 634.632.887-53) (peça 3, p. 80)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
17/4/1998	3.770,16

9.3.3. Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30) (peça 3, p. 80)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
16/4/1998	3.463,86
23/11/1998	1.795,60
10/12/1998	1.795,60
13/1/1999	897,80
12/2/1999	897,80
11/3/1999	897,80
14/4/1999	897,80

Valor original total: R$ 10.646,26

9.3.4. André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
24/3/1998	2.773,64
14/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.770,16

9.3.5. Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
2/4/1998	2.773,64
13/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.770,16

9.3.6. Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
31/3/1998	2.939,73
17/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.936,25

9.3.7. Francisco Mesquita Pinto (CPF: 779.686.037-49) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
25/3/1998	2.773,64
16/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.770,16

9.3.8. Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91) (peça 3, p. 84)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
9/3/1998	3.393,44
7/4/1998	983,61
7/6/2001	2.612,63
9/7/2001	1.204,68
16/7/2001	3.990,71
7/8/2001	1.204,68
10/9/2001	1.204,68
8/10/2001	1.204,68
8/11/2001	1.204,68
10/12/2001	2.409,70
8/1/2002	1.204,68
8/2/2002	1.204,68
7/3/2002	1.205,58
8/4/2002	1.204,98
8/5/2002	1.204,98
7/6/2002	1.204,98
7/7/2002	1.315,61
7/8/2002	1.315,61
6/9/2002	1.315,61
7/10/2002	1.315,61

Valor original total: R$ 31.905,81

9.3.9. Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53) (peça 3, p. 86)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
23/3/1998	2.773,64
16/4/1998	996,52
27/12/2000	4.366,30
1/2/2001	1.129,22
15/2/2001	1.129,38
14/3/2001	1.129,38

16/4/2001	1.129,38
17/5/2001	1.129,38
20/6/2001	1.129,38
27/8/2001	2.432,70
19/9/2001	1.216,35
16/10/2001	1.216,35
16/11/2001	1.216,35
14/12/2001	2.431,70
15/1/2002	1.216,35
18/2/2002	1.216,35
14/3/2002	1.216,25
15/4/2002	1.216,65
15/5/2002	1.216,65
17/6/2002	1.216,65
15/7/2002	1.328,43
14/8/2002	1.328,43
13/9/2002	1.328,43
14/10/2002	1.328,43
18/11/2002	1.328,43
19/12/2002	2.655,18
15/1/2003	1.328,43
17/2/2003	1.328,43
17/3/2003	1.328,43
16/4/2003	1.328,43
15/5/2003	1.328,43
16/6/2003	1.328,43
17/7/2003	1.589,68
18/8/2003	1.589,68
12/9/2003	1.589,68
14/10/2003	1.589,68
14/11/2003	1.589,21
15/12/2003	3.178,42

Valor original total: R$ 59.119,19

9.3.10. Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34) (peça 3, p. 88)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
24/3/1998	2.773,64
8/4/1998	996,52
10/8/1998	1.020,23
9/9/1998	1.020,23
8/10/1998	1.020,23
10/6/1999	1.020,19
9/7/1999	1.067,22
9/8/1999	1.067,22
14/9/1999	1.067,22
8/10/1999	1.067,22
10/11/1999	1.067,22
8/12/1999	2.134,44
10/1/2000	1.067,22

8/2/2000	1.067,22
10/3/2000	1.067,22
10/4/2000	1.067,22
9/5/2000	1.067,22
9/6/2000	1.067,22
10/7/2000	1.129,22
8/8/2000	1.129,22
11/9/2000	1.129,22
9/10/2000	1.129,22
9/11/2000	1.129,22
8/12/2000	2.258,44
12/1/2001	1.129,22
12/2/2001	1.129,38
8/3/2001	1.129,38
9/4/2001	1.129,38
10/5/2001	1.129,38
8/6/2001	1.129,38
9/7/2001	1.216,35

Valor original total: R$ 37.621,91

9.3.11. Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00) (peça 3, p. 90)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
7/4/1998	3.354,95

9.3.12.. Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49) (peça 3, p. 90)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
25/3/1998	336,99
2/4/1998	777,67
4/5/1998	777,67
1/6/1998	777,67
1/7/1998	789,95
3/8/1998	789,95
1/9/1998	789,95
1/10/1998	789,95
3/11/1998	789,95
1/12/1998	1.448,24
4/1/1999	789,95
1/2/1999	789,95

Valor original total: R$ 9.647,89

9.3.13. Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63) (peça 3, p. 90)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
13/3/1998	3.229,51
16/4/1998	983,61
21/8/2000	2.237,98
15/9/2000	1.118,99

Valor original total: R$ 7.570,09

9.4. aplicar aos responsáveis Rogério Santana e Sérgio Mello Santos a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor individual de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a" da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.5. com base no art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.3, acima, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.6. com amparo no art. 28, inciso II da Lei nº 8.443, de 1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992;

9.8. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro que a decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra os beneficiários dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0737-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 738/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 022.804/2010-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: CPM Braxis Outsourcing S/A (00.717.511/0001-29).
4. Órgão: Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF 9.747).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela CPM Braxis Outsourcing S/A contra o item 9.7 do Acórdão nº 3.231/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando sem efeito as determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5, 9.7.6 e 9.7.8 do Acórdão nº 3.231/2011-Plenário;

9.2. excluir, de ofício, as determinações insertas nos subitens 9.7.2, 9.7.7 e 9.7.9 do acórdão recorrido;

9.3. alterar, de ofício, a determinação contida no subitem 9.7.1 do acórdão recorrido, substituindo-se a expressão "(...) e providencie, se for o caso, a glosa ou o ajuste dos valores" por "(...) e adote, se for o caso, medidas com vistas ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente";

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à recorrente e à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0738-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 739/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.419/2011-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Recorrente: CPM Braxis Outsourcing S/A (00.717.511/0001-29).

4. Órgão: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF 9.747).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela CPM Braxis Outsourcing S/A contra o item 9.3 do Acórdão nº 1.212/2013-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito as determinações contidas no item 9.3 do acórdão recorrido;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à recorrente e à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0739-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 740/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.922/2014-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e Estado de São Paulo
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação encaminhada pelo Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado de São Paulo (SP) e o Banco Europeu de Investimentos (BEI), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 26, de 3/9/2014,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 26/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. informar, com fulcro no art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito autorizada pela Resolução-SF 26/2014, o estado de São Paulo poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional; e

9.5. considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0740-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 741/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.146/2014-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)
4. Entidades: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí; Fundação Nacional de Saúde; Instituto de Desenvolvimento do Piauí; Prefeitura Municipal de Água Branca - PI; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Piauí.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Piauí, na Secretaria das Cidades do Estado do Piauí, na Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí, no Instituto de Desenvolvimento do Piauí, na empresa Águas e Esgotos do Piauí S/A e na prefeitura de Água Branca/PI,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. Determinar à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:
9.1.1. ultime as tratativas com vistas à retomada das obras previstas no TC/PAC 674/2008 (sistema de esgotamento sanitário no município de Inhuma/PI), impugnando, se for o caso, a integralidade ou a parcela dos recursos repassados cuja aplicação não gerou utilidade;
9.1.2. informe ao TCU as providências adotadas quanto ao subitem anterior;
9.2. Dar ciência à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí sobre as seguintes impropriedades:
9.2.1. a ausência de análise dos relatórios de andamento, identificada nos Convênios 855, 672197, 671422 e 644406 afronta o disposto no art. 3º da Portaria Funasa 623/2010;
9.2.2. a liberação de recursos identificada nos Convênios 648107, 672197, 644406 e 556855 afronta o disposto no art. 1º da Portaria 623/2010;
9.3. Apensar este processo ao TC 024.702/2014-5, que cuida da consolidação da Fiscalização de Orientação Centralizada em apreço.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0741-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 742/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.147/2014-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Acopiara - CE; Prefeitura Municipal de Guaraciaba do Norte - CE; Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE; Prefeitura Municipal de Quixeré - CE; Prefeitura Municipal de São Luís do Curu - CE; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Ceará e nos municípios de Acopiara, Guaraciaba do Norte, Itapipoca, Quixeré e São Luís do Curu, todos localizados no Estado do Ceará,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Determinar à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Ceará que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.1.1. avalie a funcionalidade e o grau de utilidade do empreendimento construído por meio do Termo de Compromisso 1177/2009 firmado com o município de Itapipoca/CE, impugnando, se for o caso, a integralidade ou a parcela dos recursos repassados cuja aplicação não gerou utilidade;

9.1.2. avalie as despesas ocorridas no âmbito dos Termos de Compromisso 2026/2008 e 1906/2008 firmados com os municípios de Acopiara/CE e de Quixeré/CE, respectivamente, procedendo-se a uma minuciosa análise da execução físico-financeira, e adote providências, se for o caso, com vistas ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos;

9.1.3. informe ao TCU as providências adotadas quanto aos subitens anteriores.

9.2. Dar ciência à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Ceará sobre as seguintes impropriedades:

9.2.1. a ausência de análise dos relatórios de andamento, identificada nos Termos de Compromisso 2026/2008, 0145/2012, 1177/2009, 1906/2008 e 863/2009, firmados com os municípios de Acopiara, Guaraciaba do Norte, Itapipoca, Quixeré e São Luís do Curu, respectivamente, afronta o disposto no art. 3º da Portaria Funasa 623/2010;

9.2.2. a liberação de recursos identificada no Termo de Compromisso 863/2009, firmado com o município de São Luís do Curu, afronta o disposto no art. 1º, § 3º, da Portaria 623/2010;

9.3. Apensar este processo ao TC 024.702/2014-5, que cuida da consolidação da Fiscalização de Orientação Centralizada em apreço.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0742-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 743/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 042.008/2012-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Extinta Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do monitoramento das deliberações proferidas quando do julgamento de auditoria operacional realizada, no primeiro semestre de 2009, no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com o objetivo de avaliar a concessão e a manutenção de benefícios de auxílio-doença.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. no que concerne ao Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário, considerar cumprida a determinação 9.1.1; parcialmente cumpridas as determinações 9.1.2 e 9.1.3; em cumprimento a determinação 9.2; implementadas as recomendações 9.4.2, 9.4.3, 9.4.4; em implementação as recomendações 9.4.1 e 9.4.7 e não implementadas as recomendações 9.3, 9.4.5, 9.4.6;

9.2. reiterar as determinações a seguir, com fixação de prazo para seu cumprimento até o dia 30/09/2015, estando os responsáveis, em caso de descumprimento, sujeitos à aplicação da multa prevista no art. 58, VII, da Lei nº 8.443/1992:

9.2.1. ao INSS, no sentido de que conclua a revisão e a interrupção dos pagamentos a maior de benefícios de auxílio-doença, que ocorreram em função do cômputo em duplicidade de vínculos empregatícios por ocasião do cálculo da renda mensal inicial (subitem 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário);

9.2.2. ao INSS e à Dataprev, no sentido de que sejam eliminadas as inconsistências nos registros dos endereços dos beneficiários que impossibilitam o recebimento domiciliar, pelo Correio, do resultado da perícia médica (subitem 9.1.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário);

9.3. com fulcro no art. 47 da Resolução TCU nº 259/2014, determinar o sobrestamento da matéria de que trata a determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, em razão de existirem ações judiciais em curso que discutem a possibilidade jurídica do ressarcimento ao erário dos valores de benefícios pagos a maior em função do cômputo de vínculos e remunerações em duplicidade, devendo permanecer válido esse sobrestamento até a solução das lides pelo Poder Judiciário;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) que acompanhe a evolução dos processos judiciais em andamento que examinam a possibilidade jurídica do ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior;

9.5. autorizar à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) a dar continuidade ao monitoramento do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário e ao exame da evolução dos gastos com o benefício de auxílio-doença;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), para que essa unidade técnica

considere, no planejamento de futuras fiscalizações, as deficiências nos sistemas informatizados do INSS e a adoção iminente de um novo sistema, que foram relatadas neste monitoramento;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentarem e da instrução elaborada pela unidade técnica para os seguintes destinatários: Ministério da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.8. restituir os presentes autos à Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud) para que providencie o seu apensamento ao TC nº 002.985/2010-1, que deu origem às deliberações ora monitoradas.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0743-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 744/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.035/2015-8

2. Grupo I – Classe VII – Desestatização

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Unidades: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Ministério de Minas e Energia – MME

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SeinfraElétrica

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de acompanhamento do Leilão Aneel 3/2015 para concessão de prestação do serviço público de geração de energia elétrica, precedida de obra pública, envolvendo as Usinas Hidroelétricas (UHE) Ercilândia, Apertados, Itaocara I e Telêmaco Borba.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IV e § 1º, 41 e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em:

9.1. dispensar, para as concessões objeto destes autos, referentes ao Leilão Aneel 3/2015, a análise dos estágios previstos na Instrução Normativa TCU 27/1998 que ainda não foram analisados, sem prejuízo da atuação deste Tribunal em eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nesses empreendimentos;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministério de Minas e Energia e à Agência Nacional de Energia Elétrica; e

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0744-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 745/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.554/2015-9
2. Grupo I, Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam solicitação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras), com o objetivo de obter cópia de auditorias, tomadas de contas e outros processos relacionados ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj) e às refinarias Henrique Lage (Revap), Presidente Getúlio Vargas (Repar) e Premium I e II.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, arts. 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, arts. 4º, inciso I, alínea "b", 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1 conhecer da presente solicitação;

9.2 enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral dos seguintes processos: TC-009.845/2010-0, TC-006.280/2013-7, TC-004.920/2015-5, TC-008.467/2005-9, TC-022.464/2013-1, TC-009.843/2010-8, TC-010.546/2009-4, TC-021.477/2009-3, TC-021.478/2009-0, TC-021.480/2009-9, TC-021.484/2009-8, TC-021.479/2009-8, TC-021.481/2009-6, TC-021.482/2009-3, TC-023.597/2009-0, TC-009.831/2010-0, TC-009.465/2005-9, TC-010.469/2006-9, TC-005.843/2008-0, TC-021.483/2009-0, TC-021.470/2009-2, TC-021.471/2009-0, TC-021.472/2009-7, TC-021.474/2009-1, TC-021.475/2009-9, TC-023.586/2009-7, TC-023.587/2009-4, TC-023.588/2009-1, TC-023.596/2009-3, TC-023.598/2009-8, TC-006.515/2006-7, TC-015.638/2007-4, TC-006.306/2008-3, TC-007.321/2011-2, TC-012.653/2012-8, TC-009.833/2010-2, TC-014.789/2011-6, TC-013.308/2012-2 e TC-012.085/2013-8;

9.3 informar à Comissão Parlamentar de Inquérito que o pedido de cópia dos processos alusivos ao Comperj está sendo apreciado no âmbito dos TC-004.558/2015-4 e TC-004.562/2015-1;

9.4. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.5. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.6. considerar a solicitação integralmente atendida;

9.7. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0745-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 746/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.555/2015-5
2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que sejam fornecidas cópias de todos os processos que tramitam no Tribunal de Contas da União, encerrados ou em andamento, que versem sobre a Refinaria de Pasadena.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno; 4º, inciso I, alínea "b", e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados abaixo:

PROCESSO	ASSUNTO	RELATOR	SITUAÇÃO
TC 005.406/2013-7 e respectivos apensos	Representação - apuração sobre dano aos cofres públicos no processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc.	Vital do Rêgo	Aberto
TC 025.551/2014-0	Tomada de Contas Especial – conversão a partir do TC 005.406/2013-7, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 1.927/2014-Plenário, referente aos responsáveis arrolados nos itens 9.3 e 9.7 do mencionado acórdão	Vital do Rêgo	Aberto
TC 005.259/2015-0	Tomada de Contas Especial – conversão a partir do TC 005.406/2013-7, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 1.927/2014-Plenário, referente aos responsáveis arrolados no item 9.4 do mencionado acórdão	Vital do Rêgo	Aberto
TC 005.261/2015-5	Tomada de Contas Especial – conversão a partir do TC 005.406/2013-7, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 1927/2014-Plenário, referente aos responsáveis arrolados nos itens 9.5 e 9.6 do mencionado acórdão	Vital do Rêgo	Aberto
TC 035.022/2014-0	Representação – Controladoria-Geral da União	Vital do Rêgo	Aberto

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar a solicitação integralmente atendida;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0746-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 747/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.557/2015-8

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional

3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados

4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, pela qual a CPI – Petrobras, da Câmara dos Deputados, requer cópia de processos de fiscalização do TCU relativos "à construção e afretamento de navios de transporte, navios-plataforma e navios sonda".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/1992; 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU; 4º, inciso I, alínea "b"; 14, inciso IV; e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. encaminhar à Presidência da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados, cópias integrais dos processos TC-005.254/2014-0 e TC-033.459/2014-2, em meio magnético;

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre o caráter sigiloso das peças 14 a 19, 25 e 26 do TC-005.254/2014-0, com a consequente necessidade de se manter a confidencialidade das informações disponibilizadas;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar esta solicitação integralmente atendida; e

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0747-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 748/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 004.558/2015-4
2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração - SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos relatórios de auditorias e de outros eventuais procedimentos relativos às obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno; 4º, inciso I, alínea "b", e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI da Petrobras) cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados abaixo:

Processo (TC)	Assunto	Ministro-Relator	Situação	Deliberação
021.324/2008-6	Representação acerca de irregularidades verificadas nas obras de implantação do Comperj	Benjamin Zymler	Aberto	Acórdão 2999/2011-Plenário Acórdão 1449/2011-Plenário Acórdão 3077/2010-Plenário
014.044/2010-2	Representação acerca de irregularidades verificadas nas obras de Terraplenagem do Comperj	Augusto Nardes	Apensado ao TC-021.324/2008-6	Não há.
009.835/2010-5	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Terraplenagem)	Benjamin Zymler	Aberto	Não há.
012.194/2009-9	Fiscobras 2009 –	Vital do	Aberto	Acórdão

	Fiscalização das obras de construção do Comperj	Rêgo		452/2011-Plenário Acórdão 2218/2009-Plenário
027.772/2009-0	Apartado do TC-012.194/2009-9 para análise da resposta à oitiva apresentada pela empresa Amir Engenharia Ltda.	José Jorge	Apensado ao TC-012.194/2009-9	Não há.
009.839/2010-0	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidades de Polietileno e Polipropileno	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 2704/2010-Plenário Acórdão 735/2011-Plenário
009.840/2010-4	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (ETA)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 2814/2014-Plenário Acórdão 825/2011-Plenário Acórdão 2705/2010-Plenário
009.834/2010-9	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (UDA, UCR e UHC)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 0789/2011-Plenário Acórdão 2537/2010-Plenário
028.462/2013-0	Fiscobras 2014 – Mapeamento da evolução dos gastos do Comperj	Raimundo Carreiro	Apensando ao TC-009.834/2010-9	Acórdão 660/2014-Plenário
007.315/2011-2	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 1835/2011-Plenário
007.316/2011-9	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidade de Etilenoglicol	José Jorge	Apensado ao TC-007.315/2011-2	Acórdão 1836/2011-Plenário
007.317/2011-5	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidade de Etilbenzeno	José Jorge	Apensado ao TC-007.315/2011-2	Acórdão 1837/2011-Plenário
006.981/2014-7	Fiscobras 2014 – Auditoria de gestão nas obras do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 461/2015-Plenário Acórdão 3090/2014-Plenário

000.805/2015-7	Fiscobras 2015 – Aprofundar o exame dos indícios de irregularidades atrelados a contratação das empresas para construção das unidades de produção de utilidades do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Não há.
009.836/2010-1	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidades de Etilbenzeno e Estireno	José Jorge	Arquivado	Acórdão 2313/2014-Plenário Acórdão 0578/2011-Plenário Acórdão 2703/2010-Plenário
007.314/2011-6	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj	José Jorge	Arquivado	Acórdão 468/2013-Plenário Acórdão 2260/2011-Plenário
013.893/2012-2	Denúncia noticiando supostas irregularidades nas obras do Comperj	Raimundo Carreiro	Arquivado	Acórdão 3063/2013-Plenário
006.980/2014-7	Auditoria de gestão nas obras do Comperj	Raimundo Carreiro	Arquivado	Não há.
006.576/2012-5	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 2143/2013-Plenário Acórdão 1105/2013-Plenário Acórdão 3344/2012-Plenário
006.284/2013-2	Fiscobras 2013 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Apensado ao TC-006.576/2012-5	Acórdão 1997/2013-Plenário
006.637/2012-4	Fiscobras 2012 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Pipe Rack)	Ana Arraes	Aberto	Não há.
007.648/2012-0	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 3185/2013-Plenário Acórdão 2510/2013-Plenário

006.282/2013-0	Fiscobras 2013 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Ana Arraes	Apensado ao TC-007.648/2012-0	Acórdão 1919/2013-Plenário
031.029/2013-2	Fiscobras 2014 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 1322/2014-Plenário Acórdão 908/2014-Plenário
006.283/2013-6	Fiscobras 2013 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Equipamentos UHOS)	Raimundo Carreiro	Aberto	Não há.

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar integralmente atendida a presente solicitação;

9.6. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0748-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 749/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.566/2015-7.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos processos e documentos referentes à investigação sobre a Sociedade de Propósito Específico Transportadora Gasene S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno; 4º, inciso I, alínea “b”, e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados abaixo:

PROCESSO	ASSUNTO	RELATOR	SITUAÇÃO
006.232/2008-8	Fiscobras 2008 – Fiscalização realizada na modalidade de levantamento sobre as obras do Projeto Gasene Cacimbas/ES – Catu/BA	André Luís de Carvalho	Aberto
034.514/2014-7	Acompanhamento sobre o resultado das medidas com vistas a identificar a ocorrência de desvio de recursos públicos federais no âmbito do Projeto Gasene	André Luís de Carvalho	Aberto
044.817/2012-6	Prestação de Contas Extraordinária da Transportadora Gasene S/A, relativa ao período de 11/11/2011 a 30/1/2012	Benjamin Zymler	Encerrado

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar a solicitação integralmente atendida;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0749-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 750/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.637/2011-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação

3. Representante: Controladoria-Geral da União (CGU)

3.1. Responsáveis: Adenilson do Espírito Santo (312.509.205-15), membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; Adriano Luis Porto Ferreira (409.013.604-06), membro da CPL de Nossa Senhora Aparecida/SE; Geovar Melo da Silva (342.493.205-10), secretário da CPL de Gararu/SE; Geraldo Santos de Souza (190.016.655-00), substituto eventual do Gerente Regional de Negócios da Caixa Econômica Federal - CEF; Gilberto Magalhães Occhi (518.478.847-68), Superintendente Regional da CEF em Sergipe; Gildo de Souza Xavier Filho (256.047.085-34), substituto eventual do Gerente de Desenvolvimento Urbano da CEF em Sergipe; Ginaldo da Costa Santos (911.730.865-87), membro da CPL de Nossa Senhora Aparecida/SE; Jonalter Santos de Freitas (945.775.285-68), membro da CPL de Gararu/SE; José Valdson do Nascimento (626.202.155-87), presidente da CPL de Porto da Folha/SE; José Almir Dantas (231.697.885-15), presidente da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; José Alves Costa (200.778.075-53), membro da CPL de Nossa Senhora Aparecida/SE; José Cardoso Matos (021.950.625-68), prefeito municipal de Gararu/SE; José Israel Andrade (217.158.665-68), prefeito municipal de Nossa Senhora da Glória/SE;

José Leilton da Silva (265.272.785-00), membro da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; José Matos Valadares (003.740.165-34), prefeito municipal de Simão Dias/SE; Jusielma Santana de Lima (975.436.325-00), membro da CPL de Itabaiana/SE; Luiz Armando de Sousa (266.527.495-72), membro da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; Manoel Gomes de Freitas (216.579.805-10), prefeito municipal de Porto da Folha/SE; Marco Antônio Queiroz (368.959.465-00), substituto eventual do Superintendente Regional da CEF em Sergipe; Marcos Ribeiro Leite (020.791.975-50), presidente da CPL de Gararu/SE; Mardisa Veículos Ltda. (63.411.623/0001-77); Maria Francisca de Menezes (198.701.835-49), membro da CPL de Itabaiana/SE; Maria Vieira de Mendonça (068.166.655-20), prefeita municipal de Itabaiana/SE; Patrícia Tavares dos Santos (922.714.485-49), membro da CPL de Itabaiana/SE; Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda. (08.489.098/0001-02); Rural Máquinas Ltda. - EPP (08.321.073/0001-97); Schoenherr & Cia Ltda. (00.974.454/0002-44); SS Frazão Comércio Ltda.- ME (07.794.113/0001-55); e Verônica Santos Sousa da Silva (591.433.045-91), prefeita municipal de Nossa Senhora Aparecida/SE.

4. Unidades: Prefeitura Municipal de Areia Branca - SE; Prefeitura Municipal de Canindé de São Francisco - SE; Prefeitura Municipal de Estância - SE; Prefeitura Municipal de Gararu - SE; Prefeitura Municipal de Itabaiana - SE; Prefeitura Municipal de Moita Bonita - SE; Prefeitura Municipal de Monte Alegre de Sergipe - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora Aparecida - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora da Glória - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora de Lourdes - SE; Prefeitura Municipal de Poço Verde - SE; Prefeitura Municipal de Porto da Folha - SE; e Prefeitura Municipal de Simão Dias - SE.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (SECEX-SE).

8. Advogados constituídos nos autos: Helino Silva de Oliveira (OAB/SE 2.069), Emerson Everson Everton Manoel Paulino Lima Gomes de Calado e outro (OAB/SE 5.927); Rafael Resende de Andrade (OAB/SE 5.201); Renato Carlos Cruz Meneses e outro (OAB/SE 2.455); Márcio José Alves de Souza e outros (OAB/PE 5.786); Francisco Teles de Mendonça Neto e outros (OAB/SE 7.201; Tatiana Simões Nobre Pires Araujo e outra (OAB/AL 8.344); Fernando Antônio lambo Muniz Falcão e outros (OAB/AL 5.589); José Carlos Felizola Soares Filho (OAB/SE 4.925); Carlos Alberto de Carvalho Sobral Neto e outro (OAB/SE 6.408); Lourival Freire Sobrinho (OAB/SE 5.646); Eduardo Torres Roberti (OAB/SE 3.808) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada em decorrência de ação de controle empreendida pela Controladoria-Geral da União, referente à aferição da regularidade na aplicação de recursos repassados a municípios do Estado de Sergipe.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 12, § 3º; 28, inciso II; 43; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c com os arts. 169, inciso V; 217; 237, inciso VII; e 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em:

9.1 conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Geovar Melo da Silva, José Leilton da Silva, José Israel Andrade, José Matos Valadares, Jusielma Santana de Lima, Patrícia Tavares dos Santos, Maria Francisca de Menezes e de Maria Vieira de Mendonça e pela empresa Rural Máquinas Ltda.;

9.3 acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Gilberto Magalhães Occhi, Gildo de Souza Xavier Filho, Geraldo Santos de Souza e Marco Antônio Queiroz;

9.4 acatar as razões de justificativa apresentadas por Ginaldo da Costa Santos, Adriano Luis Porto Ferreira, José Alves Costa, José Valdson do Nascimento, Verônica Santos Sousa da Silva e pelas empresas Mardisa Veículos Ltda., SS Frazão Comércio Ltda. e Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.;

9.5 considerar revéis Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas, José Cardoso Matos, José Almir Dantas, Adenilson do Espírito Santo, Luiz Armando de Sousa e Manoel Gomes de Freitas, e a empresa Schoenherr & Cia Ltda.;

9.6 aplicar multa aos responsáveis abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das respectivas dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis	Valor da multa (R$)
José Matos Valadares	8.000,00
José Cardoso Matos	7.000,00
José Israel Andrade	7.000,00
Marcos Ribeiro Leite	4.000,00
Jonalter Santos de Freitas	4.000,00
Geovar Melo da Silva	4.000,00
José Almir Dantas	4.000,00
Adenilson do Espírito Santo	4.000,00
Luiz Armando de Sousa	4.000,00
José Leilton da Silva	4.000,00
Jusielma Santana de Lima	4.000,00
Patrícia Tavares dos Santos	4.000,00
Maria Francisca de Menezes	4.000,00
Maria Vieira de Mendonça	3.000,00

9.7 dar ciência à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Sergipe de que a celebração de contrato de repasse que tenha por objeto a realização de obra sem o prévio licenciamento ambiental e sem a comprovação de titularidade do terreno, a exemplo do ocorrido nos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61, afronta o disposto no art. 39, incisos III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 c/c os arts. 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/1997;

9.8 dar ciência ao município de Simão Dias/SE de que a locação de equipamentos juntamente com a contratação de artistas sob o manto de inexigibilidade de licitação, conforme observado na condução do Convênio 221/2007, vai de encontro ao prescrito pelo art. 25, caput, da Lei 8.666/1993;

9.9 dar ciência ao município de Areia Branca/SE de que a ausência de discriminação completa dos serviços no contrato e nas respectivas notas fiscais, como ocorreu nos festejos juninos do ano de 2007, viola o disposto no § 1º do art. 54 da Lei 8.666/1993 e no art. 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 30 da IN STN 01/1997;

9.10 dar conhecimento ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento dos atos impugnados atribuídos a José Cardoso Matos, ex-prefeito do município de Gararu/SE, na condução do Contrato de Repasse 201291-65/2006/MAPA/CAIXA, para que, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Instrução Normativa TCU 71/2012, adote as medidas previstas no art. 15 deste normativo, inclusive registrando nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis os dados relativos ao valor do débito e à identificação do responsável, na forma discriminada na Nota Técnica 133/2013-CGCP/SE/MAPA, de 28/6/2013;

9.11 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.12 dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e do voto que o fundamentar, à Controladoria-Geral da União (CGU);

9.13 arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0750-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 751/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.515/2014-2

1.1 Apenso: TC-012.423/2014-9

2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)

3. Embargante: Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados (CNPJ 01.802.618/0001-38)

4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Luiz Knob (OAB/PR 31.578), Giovani Gionédis (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 532/2015 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 752/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.501/2012-9.

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Clarice Lourenço Theriba (CPF 810.046.309-30), Cláudia Aparecida Gali (CPF 661.361.219-72), Instituto Confiancce (CNPJ 07.317.015/0001-27), Maria Lidia Kravutschke (CPF 654.041.819-15) e Moacyr Elias Fadel Júnior (CPF 792.370.299-34).

4. Unidade: Município de Castro/PR.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR.

8. Advogados: Fernando Menegat (OAB/PR 58.539) e Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz (|OAB/PR 61.382).

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada, por determinação do acórdão 586/2012 – Plenário, para apurar irregularidades na prestação de serviços de saúde ao município de Castro/PR, mediante oferta de profissionais, pela organização da sociedade civil de interesse público – Oscip Instituto Confiancce.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "c" e "d" e §2º; 19; 23, inciso III, alínea "a"; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Moacyr Elias Fadel Júnior, Maria Lídia Kravutschke, Clarice Lourenço Theriba e Cláudia Aparecida Galli;

9.2. condená-los, em solidariedade com o Instituto Confiancce, ao recolhimento das quantias a seguir especificadas aos cofres do Fundo Municipal de Saúde (art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados das datas indicadas até a data dos recolhimentos, na forma da legislação em vigor, com abatimento, na oportunidade, dos valores já ressarcidos;

Valor Original R$	Data de Ocorrência
6.864,72	31/12/2009
188.124,29	31/1/2010
197.928,30	31/3/2010
176.344,64	31/5/2010
70.827,22	31/8/2010
45.181,00	30/9/2010
95.291,48	3/10/2010
58.057,18	30/11/2010

9.3. aplicar aos responsáveis multas individuais de R$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se forem quitadas após o vencimento;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

9.10. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal no Paraná – SRDPF/PR e à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, para adoção de medidas que entenderem pertinentes;

9.11. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à SecexSaúde, nos termos do art. 5º, § 1º, da Portaria Segecex 13, de 27/4/2011, para que avalie as considerações tecidas nos parágrafos 65 a 67 da instrução da Secex/PR adotada como relatório e implemente as medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0752-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 753/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.285/2008-8.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Responsáveis: Carlos Agenor Magalhães da Trindade (CPF 213.721.956-53), Furnas Centrais Elétricas S.A. (CNPJ 23.274.194/0001-19), Luiz Paulo Fernandez Conde (CPF 027.025.097-20) e Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (CNPJ 61.522.512/0001-02).
4. Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraEletrica).
8. Advogados: André Luiz de Maria (OAB/RJ 37.017), Adriana Barbosa Feliz (OAB/DF 32.396), André Faria Caldeira (OAB/RJ 125.281), Denise Ururahy Póvoa de Almeida Paiva (OAB/RJ 44.752), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114) e outros.

9. Acórdão:
VISTA, relatada e discutida esta representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) acerca de possíveis irregularidades nos preços pactuados para execução das obras civis da Usina Hidrelétrica de Batalha (UHE Batalha), contratadas por Furnas Centrais Elétricas S.A.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 169, inciso V; 250, §1º, inciso V; e 237 do Regimento Interno, em:
9.1. acatar as justificativas de Furnas Centrais Elétricas S.A. e da Construção e Comércio Camargo Correa S.A. em relação aos indícios de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no contrato 17.967/2008, referente às obras civis da UHE Batalha;
9.2. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, à Furnas Centrais Elétricas S.A. e à Construções e Comércio Camargo Correa S.A.;
9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica que proceda à juntada das peças 29, 34 e 57 dos presentes autos ao TC 027.891/2011-9;
9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0753-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 754/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.239/2012-8.

2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

3.1. Responsáveis: Abdias da Silva Oliveira (CPF 331.615.501-53), Alvina Costa Messias (CPF 691.169.381-00), Center Sponchiado Ltda. (CNPJ 04.418.934/0001-07), Francisco de Oliveira Quércia (CPF 194.053.162-49), G P Mattara Suprimentos Para Informática - ME (CNPJ 05.114.599/0001-08), José Henrique Araujo dos Santos (CPF 905.206.707-44), Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório Ltda. (CNPJ 05.054.633/0001-04), Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto (CPF 627.606.027-53), Luiz Antonio de Souza Cordeiro (CPF 097.834.401-44), Natanael Luiz Zotelli Filho (CPF 085.046.476-50), Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92), Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27), Valdelário Farias Cordeiro (CPF 342.953.302-30) e Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09).

4. Unidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.

8. Advogados: Tiago Adão Ticoulat Parassú Borges (OAB/SP 305.391), Glauco Lubacheski de Aguiar (OAB/MS 9.129), Diogo Dias (OAB/SP 167.335), Cloris De Fatima Campestrini (OAB/PR 28.734), Carlos Alberto de Assis Santos (OAB/SP 85.811) e outros.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta auditoria realizada na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP com o objetivo de aprofundar a investigação dos fatos relatados nos achados 3.2 e 3.3 do TC 011.643/2010-2, que originou o acórdão 1.793/2011 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 43 e 46 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 250, inciso II, e 271 do Regimento Interno, em:

9.1. acolher as justificativas de Natanael Luiz Zotelli Filho, Alvina Costa Messias, Francisco de Oliveira Quércia, Abdias da Silva Oliveira, Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, Valdelário Farias Cordeiro, Luiz Antonio de Souza Cordeiro e José Henrique Araujo dos Santos;

9.2. acatar as justificativas apresentadas pelas empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., Center Sponchiado Ltda., Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório e G P Mattara Suprimentos para Informática – ME;

9.3. acatar parcialmente as justificativas apresentadas pelas empresas Vetec Química Fina Ltda. e Sigma-Aldrich Brasil Ltda.;

9.4. rejeitar as justificativas apresentadas pelas empresas Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09) e Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27) quanto à fraude cometida no pregão 22/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, e declarar a inidoneidade de ambas para participar, por dois anos, de licitação da Administração Pública Federal;

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que:

9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;

9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão;

9.5.3. informem a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, as providências adotadas para cumprimento das determinações contidas nos itens 9.5.1 e 9.5.2;

9.6. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que:

9.6.1. crie, no sistema Comprasnet, flag e campos destinados a controlar a abertura de processos administrativos contra empresas que incorrem nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, como, por exemplo, o número do processo, seu resultado e, eventualmente, a razão da não abertura de processo;

9.6.2. efetue o tabelamento, no sistema Comprasnet, dos motivos mais frequentes de não adjudicação, como recusa, desistência, desclassificação e inabilitação, com vistas a padronizar a entrada desse tipo de informação;

9.6.3. avalie a pertinência de intervir na funcionalidade do sistema Comprasnet, de forma a não permitir, após o encerramento da fase de lances, inclusão de registro do tipo "recusa da proposta", referente a desclassificação de proposta realizada com fulcro no art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005;

9.6.4. avalie a viabilidade de dotar o sistema Comunica de maior perenidade para as mensagens cujo teor seja considerado de conhecimento obrigatório e vincular sua exclusão ao registro formal de ciência por parte do destinatário;

9.7. dar ciência deste acórdão, acompanhado de cópia do relatório e do voto que o fundamentaram, a Alvina Costa Messias, Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, Francisco de Oliveira Quércia, Valdelário Farias Cordeiro, Abdias da Silva Oliveira, Luiz Antonio de Souza Cordeiro, Natanael Luiz Zotelli Filho, José Henrique Araujo dos Santos e às empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., Center Sponchiado Ltda., Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, Vetec Química Fina Ltda. e Sigma-Aldrich Brasil Ltda.;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado de cópia do relatório e do voto que o fundamentaram, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Tribunal de Contas da União, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério das Relações Exteriores, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, à Fundação Universidade do Amazonas e ao 9° Batalhão de Engenharia de Combate do Exército;

9.9. apensar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao TC 011.643/2010-2, em face do monitoramento realizado nestes autos do cumprimento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do acórdão 1.793/2011 – Plenário;

9.10. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0754-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 755/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.813/2014-4.

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Representante: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.

4. Unidade: Hospital das Forças Armadas – HFA.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação da Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) para propor a inclusão de unidade jurisdicionada no rol das que prestarão contas referentes ao exercício de 2014.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base § 2º do art. 1º da Decisão Normativa TCU 140/2014, em:

9.1. determinar a inclusão do Hospital das Forças Armadas no Anexo I da Decisão Normativa 140/2014;

9.2. encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) para providências de sua alçada; e

9.3. arquivar estes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0755-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 756/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.912/2012-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria (operacional).

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgãos/Entidades: Ministério da Saúde (MS), Ministério da Educação (MEC), Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), Hospital São Paulo (HSP) e Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA).

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos deste Relatório de Auditoria Operacional resultante da fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) em cumprimento ao subitem 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário (TC 006.181/2008-7), o qual determinou que fosse apurado se a gestão de atendimentos privados em hospitais de natureza pública tem resultado na "possível ocorrência de nível diferenciado de qualidade entre os atendimentos públicos e privados, a exemplo de facilidade ou preferência de agendamento de consultas e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar ao Ministério da Educação e ao Ministério da Saúde que, em conjunto, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão:

9.1.1. elaborem estudo sobre o orçamento global para os hospitais HCPA, HSP e HCFMUSP, com o estabelecimento dos recursos necessários para as atividades assistenciais, de ensino e pesquisa, indicando as alternativas pertinentes como fontes de recursos, os critérios objetivos para o cálculo do montante estabelecido e as metas de avaliação e controle;

9.1.2. sem prejuízo do disposto no art. 207 da Constituição Federal de 1988, avaliem a viabilidade da realização de atendimentos privados de forma sistemática no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, como condição para a manutenção desse modelo nessas instituições, atentando para a necessidade de adequar a gestão dos atendimentos privados às normas e princípios que regem a administração pública, em especial no tocante aos pontos suscitados na presente fiscalização;

9.1.3. caso concluam pela viabilidade da realização de atendimentos privados de forma sistemática no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, apresentem as justificativas para mantê-la nos hospitais em questão, a despeito dos normativos que preveem como objetivo dos hospitais universitários a destinação de 100% de sua capacidade ao SUS (Decreto Federal 7.082/2010 e Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007 e MEC/MS/MP 883/2010), e estabeleçam critérios normativos que regulamentem sua operacionalização e gestão, os quais devem abranger, no mínimo, os seguintes pontos:

9.1.3.1. condições gerais sob as quais é autorizada a prática de atendimentos privados nesses hospitais, atentando para a necessidade de respeito aos princípios da universalidade e da igualdade de acesso que regem o Sistema Único de Saúde (art. 196 da Constituição Federal de 1988 e art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990);

9.1.3.2. proporção máxima da capacidade hospitalar destinada aos atendimentos privados, com a fixação de limites aplicáveis a cada tipo (consultas, exames, transplantes, cirurgias, procedimentos de quimioterapia, atendimentos emergenciais, internações, etc.) e especialidade (pediatria, oncologia, cardiologia, etc.) de serviço prestado;

9.1.3.3. mecanismos de controle relacionados à atuação dos profissionais envolvidos com os atendimentos privados, de forma a permitir a transparência da gestão de pessoas nessas instituições;

9.1.3.4. condições e instrumentos de controle relacionados à prestação de informações aos gestores locais e aos ministérios da saúde e da educação, que permitam aferir, entre outros questões, o cumprimento dos limites e critérios mencionados nos itens anteriores, bem como o montante dos recursos arrecadados e dos custos diretos e indiretos dos atendimentos privados;

9.1.4. caso concluam pela inviabilidade da realização de atendimentos privados de forma sistemática em um ou mais dos três hospitais mencionados, elaborem plano de ação, contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas para que, gradualmente e sem prejuízo à continuidade dos serviços prestados, a totalidade da capacidade instalada e dos serviços realizados nessas instituições sejam destinados aos pacientes do SUS, conforme os objetivos definidos no Decreto Federal 7.082/2010 e nas Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007 e MEC/MS/MP 883/2010,

fazendo constar os responsáveis pelas ações e os prazos para sua implementação, nos termos do art. 4º da Resolução-TCU 265/2014;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, em até 180 (cento e oitenta) dias, adote as seguintes providências, informando-as ao TCU ao término do prazo indicado:

9.2.1. estabeleça as condições necessárias para a regularização da situação dos registros no Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA), referente ao HCPA, ao HSP e ao HCFMUSP, de forma que se possa realizar o adequado monitoramento dos atendimentos privados prestados por essas instituições, em cumprimento ao estabelecido na Portaria MS/GM 1.171/2011;

9.2.2. promova as medidas necessárias para a atualização das informações constantes no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (CNES), referentes ao HCPA, ao HSP e ao HCFMUSP, em relação ao quantitativo de leitos disponíveis para o Sistema Único de Saúde, em conformidade com o estabelecido na Portaria MS/SAS 511/2000;

9.3. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), que, como condição para continuar prestando serviços de saúde a pacientes privados, adote as seguintes providências, sendo consentida a manutenção das atuais condições dos atendimentos privados até o decurso dos prazos abaixo estabelecidos:

9.3.1. implantação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão, de sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar, de forma separada, os custos diretos e indiretos dos serviços prestados à pacientes da rede privada, permitindo a comparação desses custos com as receitas deles advindas, e, consequentemente, possibilitando a aferição objetiva do resultado desses atendimentos, de acordo com as disposições do art. 79 do Decreto-Lei 200/1967 e das Normas Brasileiras de Contabilidade 16.11, aprovadas por meio da Resolução CFC 1.366/2011 (consoante o tópico 4.1.2 do Relatório de Auditoria);

9.3.2. implementação das medidas estabelecidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Educação em cumprimento às determinações feitas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 supra, no prazo fixado pelos aludidos ministérios;

9.4. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Hospital São Paulo (HSP), que, como condição para continuar prestando serviços de saúde a pacientes privados, adote as seguintes providências, sendo consentida a manutenção das atuais condições dos atendimentos privados até o decurso dos prazos abaixo estabelecidos:

9.4.1. recolhimento, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão, das receitas provenientes dos serviços prestados à pacientes da rede privada à conta única do Tesouro Nacional, e realização da execução orçamentária de todas as suas receitas (sejam originadas dos atendimentos ao SUS ou à rede privada) no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), propiciando maior transparência na gestão desses recursos, de acordo com o Princípio de Unidade de Tesouraria (art. 56 da Lei 4.320/1964), com as normas de responsabilidade fiscal (arts. 48 e 48-A da Lei Complementar 101/2000) e com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.731/2008-TCU-Plenário e 1.119/2004-TCU-Plenário);

9.4.2. implementação das medidas estabelecidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Educação em cumprimento às determinações feitas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 supra, no prazo fixado pelos aludidos ministérios;

9.5. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão, em cumprimento aos arts. 48 e 48-A da Lei Complementar 101/2000, execute os recursos federais que recebe do Ministério da Saúde via Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios (SIAFEM) e, em atenção ao disposto no art. 13, § 2º, da Lei Complementar 141/2012, movimente-os, até a sua destinação final, em conta específica mantida em instituição financeira oficial federal;

9.6. considerando que as determinações supra envolvem instituições hospitalares de ensino, orientar a Segecex sobre a necessidade de que elas sejam monitoradas pelas unidades especializadas nas funções saúde e educação;

9.7. dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao Ministério Público de São Paulo e à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, dos seguintes achados envolvendo o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), para conhecimento e adoção das providências que considerarem pertinentes:

9.7.1. diferença de qualidade entre os atendimentos públicos e privados realizados pelo hospital, as quais envolvem, de maneira mais evidente, diferenciação de instalações disponibilizadas e facilidades de agendamento de consultas, exames e internações, proporcionando maior rapidez dos serviços privados quando comparados os serviços prestados aos pacientes do SUS, em desacordo com o disposto no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 1.160/2011 do Estado de São;

9.7.2. fragilidade dos controles contábeis referentes aos recursos arrecadados com atendimentos privados, haja vista a ausência de transparência quanto à arrecadação e aplicação das receitas decorrentes desses atendimentos;

9.7.3. inadequação dos sistemas de contabilização de custos, pois o sistema de custos adotado pela instituição não diferencia a fonte financiadora, não permitindo evidenciar os custos diretos e indiretos referentes aos atendimentos privados de forma separada dos demais, o que impossibilita verificar, com critérios objetivos, o resultado (positivo ou negativo) efetivamente obtido com os atendimentos a pacientes da rede privada;

9.8. encaminhar cópia do Relatório de Auditoria e do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, ao HCPA, ao HSP, ao HCFMUSP, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul (Ministério Público Federal), ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, à SecexEducação, à Secex-SP e à Secex-RS;

9.9. com fundamento no art. 34 da Resolução TCU 191/2006, determinar o apensamento definitivo da presente auditoria (TC 013.912/2012-7) ao processo de Solicitação do Congresso Nacional do qual se originou (TC 006.181/2008-7) e encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentam, Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), considerando-se integralmente atendida aquela solicitação, nos termos do art. 14, inciso IV, e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0756-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 757/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 021.893/2014-4.

2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessados: Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda. (21.306.287/0001-52); Use Móveis para Escritório Ltda. (01.927.184/0001-00).

4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex-SC).
8. Advogado constituído nos autos: Pâmella Naves de Oliveira (OAB/GO 33.338).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em vista de possíveis irregularidades no pregão eletrônico SRP 4/2014, a cargo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha, cujo objeto destina-se à contratação de empresa especializada para aquisição de mobiliário de escritório em geral para atender às necessidades do Instituto e seus campi, ao custo estimado de R$ 32.046.383,81,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar adotada em 12/11/2014 no sentido de impedir contratações e autorizações de adesão à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 4/2014 conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha, Campus São Borja/RS (UASG 158503), referentes aos grupos 1 e 2;

9.2 conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, caput, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, deixando de determinar a adoção de quaisquer providências, haja vista que a própria unidade jurisdicionada desconstituiu o ato irregular e reabriu prazo para registro dos recursos;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que oriente suas unidades, especialmente a Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog), sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.3.1. planejamento da contratação, incluindo os procedimentos relativos à intenção de registro de preços e à estimativa de quantidades a serem adquiridas, devidamente justificada e baseada em estudos técnicos preliminares e elementos objetivos - arts. 6º, inciso I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, arts. 4º, 5º, inciso V, e 8º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 1.100/2008, 392/2011 e 3.137/2014, do Plenário, 612/2004 e 559/2009, da 1ª Câmara, e 1.720 e 4.411/2010, da 2ª Câmara;

9.3.2. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário;

9.3.3. hipótese autorizadora para adoção do sistema de registro de preços, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - art. 3º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenário;

9.3.4. justificativa devidamente motivada para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013;

9.4. comunicar o inteiro teor desta deliberação à unidade jurisdicionada e às empresas interessadas;

9.5. com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar o encerramento do processo após efetuadas as comunicações determinadas.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0757-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 758/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.895/2013-8.

1.1. Apenso: 019.694/2011-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (CNPJ 26.989.350/0001-16).

3.2. Responsáveis: América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63); Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91); e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alagoa Nova - PB.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).

8. Advogado constituído nos autos: Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB 14.233/PB).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de representação, por força do Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara, acerca de irregularidades no Convênio-EP 1.355/2005 (Siafi 556646), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Alagoa Nova, no Estado da Paraíba, em face de fraudes em licitação promovida para execução de obras com recursos públicos federais, com prejuízos ao erário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.2.julgar irregulares as contas de Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "c" e "d", 19 e 23 da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente com a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, valor(es) eventualmente ressarcido(s):

Valores Originais (R$)	Datas de Ocorrência
20.000,00	18/01/2007
20.000,00	17/04/2007
10.000,00	13/11/2007

9.3aplicar à empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), a Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e a Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4.autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5.autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

9.6.considerar grave a infração cometida e inabilitar Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU;

9.7.declarar a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.8.encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas – Ceis, respectivamente, informando ao Tribunal acerca das medidas adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.9.encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0758-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 759/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-032.298/2010-2

2. Grupo: II - Classe: V - Assunto: Monitoramento.

3. Unidade: Município de Aparecida de Goiânia/GO.

4. Responsáveis: Luiz Alberto Maguito Vilela, CPF 070.745.571-53, e Pedro Peixoto Júnior, CPF 180.395.961-49.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/GO.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão 1.715/2010-Plenário, prolatado na Representação TC-009.538/2010-0, formulada a este Tribunal pela empresa licitante Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda., contra

irregularidades na Concorrência Pública 4/2010, destinada à Construção do Complexo Turístico da Serra das Areias, realizada pela Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO no âmbito do Processo 2009275471 e financiada com recursos federais provenientes do Contrato de Repasse 0266229-63 (nº Siafi 635116), no valor de R$ 5,85 milhões, com vigência até 30/1/2013,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, com fundamento no art. 1º, inciso II, e 5º, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. dar ciência à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia sobre as seguintes ocorrências irregulares verificadas na condução da Concorrência 001/2012:

9.1.1. descumprimento da determinação constante do item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário, uma vez que não foram inseridos nos autos do processo de licitação os estudos técnicos aptos a justificar a pertinência e a necessidade de comprovação de capacidade técnico-operacional por até dois atestados de capacidade técnica;

9.1.2. descumprimento do Enunciado 263 de Jurisprudência desta Corte de Contas, que permite exigência de capacidade técnico-operacional somente para parcelas que concomitantemente sejam de maior relevância e valor significativo na contratação;

9.1.3. não publicação do edital da licitação no Diário Oficial da União;

9.1.4. ausência, no corpo do edital da licitação, da descrição completa da origem dos recursos orçamentários envolvidos;

9.2. determinar à Secex/GO que:

9.2.1. promova diligência à Prefeitura de Aparecida de Goiânia requerendo informações atualizadas sobre o andamento da licitação destinada à execução das obras do Complexo Turístico de Serra das Areias, naquele município, devendo ser apresentado, em especial:

9.2.1.1. informações sobre eventual revogação da Concorrência 001/2012 ou republicação do seu edital, livre dos vícios apontados neste processo;

9.2.1.2. documentação atinente às correções e republicação da Concorrência 001/2012, se for o caso, ou atinente à nova licitação lançada em substituição àquele certame; e

9.2.2. caso a diligência determinada no item 9.2.1 acima revele não ter sido revogada ou saneada a Concorrência 001/2012, promova a oitiva de mérito da Prefeitura de Aparecida de Goiânia para que apresente suas razões sobre as ocorrências irregularidades detectadas no referido certame.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0759-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 760/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.088/2009-5.

2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53), Francisco Flamarion Portela (CPF 081.646.303-49); Carlos Eduardo Levischi (CPF 291.321.008-25); Wellington Lins de Albuquerque (CPF 048.452.692-87).

4. Entidade: Governo do Estado de Roraima/RR.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secex/RR.

8. Advogados constituídos nos autos: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), Alexander Ladislau Menezes (OAB/RR 226), Bruno Rodrigues (OAB/DF 12.330), Arnaldo Rocha Mundim Júnior (OAB/DF 9.446), Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Alessandra Tereza Pagi Chaves (OAB/DF 13.406), Danielle Lorencini Gazoni Rangel (OAB/DF 20.056), Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309), Sebastião Alves Pereira Neto (OAB/DF 16.467), Guilherme Rodrigues (OAB/DF 18.443), Flávia Andréa Pimenta Raw (OAB/DF 14.622), José Jonas Lacerda de Sousa (OAB/PB 11.192), Marta Maria Ferreira Azevedo (OAB/DF 18.677), Linaldo Miranda Malveira Alves (OAB/DF 18.618), Renato Andrade de Souza (OAB/DF 20.116), Bruno Moreira de Castro (OAB/DF 20.603), Daniela Resende Moura de Bessa, (OAB/DF 15.377), Rosene Carla Barreto Cunha Castro, (OAB/DF 15.894), Bruno Alves Pereira de Mascarenhas Braga (OAB/DF 25.496), Anderson Ângelo de Oliveira (OAB/DF 21.026), Evandro Saraiva Reato (OAB/DF 18.600), Fernanda Bandeira Andrade Rodrigues Leite (OAB/DF 20.758), Grace Mary Véras (OAB/DF 25.649), Luis Fernando Cunha Castro (OAB/DF 15.042), Ana Carolina Martins Severo de Almeida (OAB/DF 26.281), Lilian de Fátima Mendes (OAB/DF 27.603), Marcos Von Glehn Herkenhoff (OAB/DF 28.432), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760), Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669), Renan Rios Trindade, (OAB/DF 9496-E), Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9566-E), Henrique Keisuke Sadamatsu (OAB/RR 208-A), Guilherme Lancini Bello (OAB/DF 30.737), Diogo de Mendonça Melim (OAB/DF 35.188), Talitah Regina de Melo Jorge Badra Roesler (OAB/DF 37.111).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Constas Especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens – DNER em relação aos recursos transferidos ao Governo do Estado de Roraima por força do 3º e 4º Termos Aditivos ao Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), que tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR – trecho da divisa AM/RR (Rio Alalaú), fronteira Brasil/Venezuela (Marco BV8), subtrecho Ent. RR 480 (Jundiá) km 72, Entroncamento BR 210/(A) RR 170 (Novo Paraíso) km 245,9.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar os Srs. Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi revéis, com base no artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. acolher as alegações de defesa do Sr. Wellington Lins de Albuquerque e excluí-lo desta relação processual;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos;

9.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas a e b, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, bem como do Sr. Francisco Flamarion Portela, com base em todos os mencionados dispositivos legais, exceto a alínea b;

9.5. condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento dos valores abaixo consignados, devidamente atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora a partir das datas a seguir descritas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno – TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional:

9.5.1. Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, pelo valor de R$ 1.784.671,28, referente a 05/10/2001, em decorrência da reprovação da prestação de contas;

9.5.2. Srs. Neudo Ribeiro Campos, Carlos Eduardo Levischi e Francisco Flamarion Portela, pelo valor de R$ 873.600,00, referente a 28/03/2002, em razão da omissão no dever de prestar contas;

9.6. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 individualmente aos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, no valor de R$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), bem como ao Sr. Francisco Flamarion Portela, no valor de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando o prazo de

quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do mencionado Regimento), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Roraima, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, § 7º, do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Ministério dos Transportes.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0760-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 761/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.259/2013-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgão e Entidade: Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana – SecobInfraUrbana.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Monitoramento de determinações exaradas por meio do Acórdão 120/2012 – Plenário, prolatado nos autos do TC-025.536/2009-4, o qual cuidou da consolidação das auditorias realizadas por este Tribunal entre os meses de novembro de 2009 a junho de 2010 cujo escopo era a verificação da correta aplicação de recursos federais em obras públicas de habitação e saneamento realizadas com recursos do Ministério das Cidades, repassados por meio de Contratos de Repasses operacionalizados pela Caixa Econômica Federal – CAIXA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar parcialmente cumprida a determinação insculpida no subitem 9.2 do Acórdão 120/2012 – Plenário e plenamente cumprida a determinação constante do subitem 9.3 daquele Acórdão;

9.2. determinar ao Ministério das Cidades que:

9.2.1. na atividade de atualização de seus manuais, enfoque a questão relativa à necessidade de aprimoramento dos Projetos Básicos e Executivos dos empreendimentos a serem custeados com recursos de Contratos de Repasse ou outros instrumentos congêneres;

9.2.2. informe, em suas futuras prestações de contas anuais, o resultado do mapeamento a ser efetuado para mensurar os efeitos dos cursos que serão ministrados para gestores municipais e estaduais

com vistas a diminuir a ocorrência de irregularidades nas licitações custeadas com recursos de Contratos de Repasse e levadas a efeito por Municípios, Estados e demais entidades, bem como as medidas levadas a efeito em atendimento ao subitem 9.2.1 supra;

9.3. determinar à SecobInfraUrbana que monitore as informações encaminhadas pelo Ministério das Cidades em atendimento ao subitem 9.2 supra, avaliando a necessidade de adoção de outras providências por parte desta Corte de Contas;

9.4. arquivar o presente processo, com base no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0761-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 762/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.168/2014-4.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional referente à Resolução SF 20, de 8/8/2014, que autoriza o Governo do Estado da Bahia a contratar operação de crédito, com garantia da União, com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de dólares americanos), destinados ao financiamento parcial do "Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Saúde na Região Metropolitana de Salvador (ProSUS)".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, com base no art. 232, I, do RI/TCU, no art. 4º, I, 'a', da Resolução TCU 215/2008 e no art. 1º, § 1º, da IN/TCU 59/2009, para considerá-la integralmente atendida, nos termos do art. 17, II, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos, com base no art. 2º, § 3º, da IN/TCU 59/2009.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0762-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 763/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.534/2006-0.
1.1. Apensos: TC 027.072/2008-4; TC 033.266/2008-3
2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Abidias José de Sousa Junior (279.712.951-20); Banco da Amazônia S.A. (04.902.979/0001-44); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Ouvidoria do Tribunal de Contas da União; Procuradoria da República/PA - MPF/MPU (26.989.715/0019-31).
3.2. Responsáveis: Abidias José de Sousa Junior (279.712.951-20); Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49); Banco da Amazônia S.A. (04.902.979/0001-44); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Deusdedith Freire Brasil (001.300.442-53); Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242-72); Mancio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72); Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04).
3.3. Recorrentes: Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04); Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242-72); Mâncio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72) Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Deusdedith Freire Brasil (001.300.442-53).
4. Entidade: Banco da Amazônia S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).
8. Advogados constituídos nos autos: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865); Fernando Granvile (OAB/SP – 116.077); Faylla Maialle Evangelista Guimarães (OAB/PA – 17.798); Maria Aparecida Freire Brasil (OAB/PA 7.386); Paulo Vicente Coutinho dos Santos (OAB/RJ 45.623), Sérgio Ricardo Flor (OAB/DF 33.866) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 3126/2012-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial e reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada para R$ 5.000,00 (cinco mil reais);
9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial e reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada para o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);
9.3. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.4. conhecer do pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.5. determinar ao Banco da Amazônia S. A. que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências que adotou visando ao cumprimento dos subitens 9.11 e 9.15 do Acórdão 3126/2012-Plenário;

9.6. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0763-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 764/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.539/2010-0

2. Grupo II – Classe de Assunto IV: Prestação de Contas (exercício de 2009)

3. Responsáveis: Rubens Narciso Peduti Dal'Molin (454.158.978-87), Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04), Cátia Gontijo Rezende (462.933.881-00), Elisabeth Alves da Silva Braga (333.991.581-49), Francisco de Oliveira Filho (011.344.346-34), Francisco de Paula Magalhães Gomes (012.060.607-00), Ivo Borges de Lima (019.188.001-97), Luiz Antonio de Souza Cordeiro (097.834.401-44), Luiz Fernando Castilho (698.469.011-00), Marcus Expedito Felipe de Almeida (261.986.906-44), Marco Antonio Aymore Martins (820.340.527-49), Mario Rodrigues Junior (022.388.828-12), Márcio Simão (267.319.911-04), Mário Mondolfo (913.529.248-20), Noboru Ofugi (029.122.281.15), Nelida Ester Zacarias Madela (004.605.831-15), Sérgio Ricardo Freitas de Souza (516.767.617-72) e Wagner de Carvalho Garcia (119.577.866-04)

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: Sub-Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo - 1ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: Rafaelo Abritta (Advogado da União) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) referente ao exercício de 2009,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa dos responsáveis quanto às audiências tratadas nestes autos;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:

9.3.1. eventual concretização da desvinculação do trecho Jorge Lins - Salgueiro não prescinde da indenização pelos danos verificados em inspeções da Agência no referido trecho, a exemplo da elevada taxa de dormentes inservíveis, da existência de juntas laqueadas e de contaminação de lastro, uma vez que incumbe à concessionária "zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO (...) mantendo-os em perfeito estado de funcionamento e conservação, até sua transferência à CONCEDENTE (...)"

(Cláusula Nona, item 9.1, XIV, do Contrato de Concessão firmado com a ex-CFN, atual Transnordestina Logística S.A.- TLSA);

9.3.2. as seguintes constatações apresentadas em relatórios de fiscalização da ANTT configuram infração aos Contratos de Concessão (Cláusula Nona, item 9.1, XIV) e Arrendamento (Cláusula Quarta, III, X e XII) firmados com a ALL-Malha Paulista, ensejando, por parte da Agência, a adoção de medidas saneadoras: i) abandono das Oficinas do Depósito de Locomotivas e do Posto de Revisão dos Vagões do Pátio de Itapetininga/SP; ii) retirada das várias linhas de desvio do Pátio de Itapetininga/SP, sem a autorização da Agência, assim como de material da superestrutura, tais quais trilhos, fixações, dormentes e aparelhos de mudança de via (AMV); e iii) destruição completa da Oficina de Soldagem de Trilhos de Iperó;

9.4. determinar à SeinfraRod que monitore o subitem 9.3.2 deste Acórdão;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0764-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 765/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: 022.824/2007-0

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recursos de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Recorrentes: Ministério Público junto ao TCU; Osvaldo Mochi Júnior (257.419.341-53); Getúlio Neves da Costa Dias (137.749.901-25)

4. Entidade: Município de Coxim/MS

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Naudir de Brito Miranda (OAB/MS 5.671); Lycurgo Leite Neto (OAB/DF 1.530-A e OAB/RJ 18.628)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Revisão interpostos pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), Dr. Paulo Bugarin, bem assim pelos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa em peça recursal distinta, ambos contra o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara , que apreciou Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio 2001CV000138-SQA, celebrado com o Município de Coxim/MS, destinado à implantação de aterro sanitário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento, no art. 48 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer:

9.1.1 do Recurso de Revisão interposto pelo MPTCU, nos termos do art. 288 do Regimento Interno do TCU;

9.1.2. do Recurso de Revisão interposto por Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa, com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992;

9.2. no mérito:

9.2.1. negar provimento ao Recurso de Revisão interposto pelo MPTCU;

9.2.2. dar provimento ao Recurso de Revisão interposto por Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa;

9.3. alterar o Acórdão nº 5.460/2008 – 2ª Câmara, julgando regulares com ressalva, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, as contas de Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, dando-lhes quitação;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul em vista da alteração do mérito do Acórdão nº 5.460/2008 – 2ª Câmara;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0765-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 15 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 27 de abril de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 12, DE 8 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

- Comunicações proferidas pelo Ministro Augusto Nardes.

TC 003.166/2015-5
Natureza: Representação

COMUNICAÇÃO EM PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhora Ministra,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelência que retirei de pauta desta Sessão Plenária o processo TC 003.166/2015-5 que trata de representação formulada pelo Ministério Público que atua junto ao TCU, noticiando potenciais riscos nos acordos de leniência que venham a ser celebrados pela Controladoria-Geral da União (CGU) com empresas investigadas no âmbito da operação Lava Jato.

O motivo desta retirada foi a publicação no Diário Oficial da União, nesta data, por parte da CGU, de um conjunto de normativos que trata do tema e regulamenta a Lei 12.846/2013 e o Decreto 8.420/2015, razão pela qual se faz oportuno que seja avaliado e incorporado à análise a ser empreendida por este Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de abril de 2015.TCU,

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

TC 005.132/2015-0
Natureza: Administrativo
Unidade Jurisdicionada: não há.
Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU/SEGEDAM (00.414.607/0001-18)
Assunto: Altera Resolução TCU nº 160/2003.

COMUNICAÇÃO EM PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhora Ministra,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que fui designado relator do processo administrativo TC-005.132/2015-0, que trata de proposta de alteração da Resolução TCU nº 160, de 2 de abril de 2003, referente ao Grande-Colar do Mérito do Tribunal de Contas da União, para permitir a atualização da logomarca atualmente aplicada à comenda, de acordo com o previsto na Resolução TCU nº 209, de 10 de janeiro de 2008.

Dessa forma, conforme estabelece o art. 75, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, submeto à elevada apreciação deste Plenário proposta de abertura de prazo de 7 (sete) dias para apresentação de emendas pelos Srs. Ministros e sugestões dos Srs. Ministros-Substitutos e do Sr. Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.

Com vistas ao melhor conhecimento da matéria, solicito à Secretaria das Sessões que faça distribuir cópia de toda a documentação que embasa o referido projeto aos Gabinetes de Vossas Excelências.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em de abril de 2015.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

- Comunicação proferida pelo Ministro Bruno Dantas.

COMUNICAÇÃO

Srs. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

No dia 25 de março último, o plenário do Senado Federal aprovou importante instrumento legal para a modernização da infraestrutura de telecomunicações no país, a chamada Lei Geral das Antenas, de relatoria do então senador Vital do Rêgo, hoje nosso colega. Trata-se de um grande marco na legislação do país.

A melhora que a sociedade almeja na qualidade dos serviços de telefonia e banda larga perpassa necessariamente pela ampliação da infraestrutura na área. A lei é um avanço que vai permitir o compartilhamento de antenas com agilidade e eficiência, garantindo a expansão dos serviços tecnológicos.

Até o advento da Lei Geral das Antenas, as legislações municipais e estaduais determinavam as regras de licenciamento e de instalação de infraestrutura de telecomunicações. A nova lei irá uniformizar e simplificar essas regras, permitindo que a instalação dos equipamentos ocorra mais rapidamente.

Entre as novidades, destaca-se o procedimento para acelerar a liberação de autorizações. A nova Lei determina prazo máximo de 60 dias para deliberação sobre pedido de instalação de antenas. Em caso de descumprimento do prazo, a permissão passa a ser automática. Outro ponto considerado importante é o que torna obrigatório o compartilhamento da capacidade excedente da infraestrutura de suporte. O texto estabelece que novas antenas sejam planejadas para permitir compartilhamento pelo maior número possível de prestadoras.

A fiscalização do cumprimento desses limites ficará sob responsabilidade da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a qual compõe a Lista de Unidades Jurisdicionadas sob minha relatoria no biênio 2015/2016. Além da Anatel, órgãos estaduais, distritais ou municipais terão a obrigação de informar ao órgão regulador federal sobre indícios de irregularidades.

Em síntese, a nova legislação deverá desburocratizar todo o procedimento de instalação e compartilhamento das redes, e trará melhorias para os consumidores com a expansão da infraestrutura para os serviços de telefonia e banda larga.

No momento oportuno, irei oferecer a esta corte proposta de ação fiscalizatória do TCU acerca da atuação da Anatel na fiscalização da aplicação da nova legislação.

Diante de tão importante marco legislativo e por se tratar de temática de minha relatoria, trago essa comunicação na tarde de hoje, sem me furtar de, mais uma vez, saudar o ministro Vital do Rêgo por mais esse trabalho realizado em prol da sociedade brasileira.

ANEXO II DA ATA Nº 12, DE 8 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 731 a 765, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-018.481/2013-2
Natureza: Auditoria
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. SEGURO-DESEMPREGO DO PESCADOR ARTESANAL (SDPA). VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE DOS CRUZAMENTOS DE DADOS EFETUADOS PELO MTE NA CONCESSÃO E PAGAMENTO DO SDPA. INCONSISTÊNCIAS NAS BASES DE DADOS RELACIONADAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AVALIAÇÃO DO AUMENTO DO NÚMERO DE BENEFICIÁRIOS DO SDPA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir o Relatório de Fiscalização 466/2013 (peça 71), elaborado por equipe da SecexPrevidência e aprovado pelos dirigentes daquela unidade técnica.

"1.APRESENTAÇÃO

1.O TC-013.872/2012-5 tratou de solicitação do Congresso Nacional em que se discutiu o significativo crescimento nos últimos anos dos valores pagos a título de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA). Naquela oportunidade, asseverou-se que o benefício estava sendo alvo de várias denúncias na imprensa, como a habilitação de falsos pescadores.

2.No referido processo foi proferido o Acórdão 2.430/2012 - Plenário, que autorizou a realização desta auditoria. Posteriormente, considerando a necessidade de conhecimento prévio do objeto de fiscalização, a então 5ª Secex realizou um levantamento de informações para indicar as causas do substancial aumento dos pagamentos do SDPA, abordando a legislação de referência e a documentação necessária à habilitação ao benefício. Este trabalho culminou no Acórdão 524/2013 - Plenário.

3.Cumpre ressaltar que o TC-032.439/2010-5 tratou de denúncia a respeito de possíveis irregularidades na concessão do SDPA no estado do Maranhão. No referido processo foi prolatado o Acórdão 2.475/2013 - Plenário, que determinou o envio de cópia à Secex Previdência para subsidiar a fiscalização tratada neste TC-018.481/2013-2 (peça 18). No capítulo 4 deste relatório, que discorre sobre a evolução dos dispêndios do SDPA, o estado do Maranhão é um dos casos analisados por possuir um número substancial de segurados e um crescimento significativo nos últimos anos.

4.A presente auditoria tem por objeto avaliar a eficácia dos controles internos do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no tocante à concessão e pagamento do SDPA. Para isso, foram realizadas reuniões com órgãos envolvidos, acompanhamento do processo de recepção dos requerimentos e cruzamentos de dados com diversas bases públicas para identificar parcelas pagas indevidamente.

5.A realização de auditorias de dados no âmbito deste Tribunal não é novidade. A Secex Previdência tem rotineiramente executado esse tipo de trabalho em relação à concessão dos benefícios da Previdência Social. No que se refere ao Seguro-Desemprego, foi realizada auditoria na modalidade formal

nos autos do TC-012.829/2012-9, em que foi prolatado o Acórdão 2.089/2013 - Plenário, contendo várias determinações e recomendações ao MTE. Naquela oportunidade, realizaram-se batimentos entre os beneficiários do Seguro-Desemprego do Trabalhador Formal e diversas bases de dados. Na presente auditoria, foram utilizados procedimentos semelhantes aos então adotados para a realização dos cruzamentos, com as adaptações pertinentes.

6.O sistema do Seguro-Desemprego na modalidade formal é o mesmo do pescador artesanal, com aplicação das regras existentes nos normativos de cada matéria. Desse modo, as determinações e recomendações dispostas no Acórdão 2.089/2013 - Plenário, visando o aperfeiçoamento do sistema, quando possível, serão aplicáveis aos casos encontrados no módulo do pescador artesanal.

7. A fase de planejamento deste trabalho ocorreu no mês de julho de 2013. Na fase de execução, a partir de setembro deste ano, após o recebimento das bases de dados, utilizou-se o *Audit Command Language* (ACL) para executar os procedimentos previstos na matriz de planejamento. Todos os procedimentos executados foram descritos nos anexos correspondentes, contendo, inclusive, os comandos utilizados no ACL. Desse modo, é possível que o gestor saiba exatamente como se chegou ao resultado (achado), além da possibilidade de reutilização dos mesmos parâmetros em trabalhos futuros, como, por exemplo, de monitoramento (Procedimentos - peças 21 a 36; Achados - peças 55 a 66).

8.Cabe ainda destacar que, durante a reunião de encerramento da fase de execução desta auditoria, realizada na sala 430, Anexo II, deste Tribunal, no dia 10/10/2013, com a presença, entre outros, do Coordenador-Geral do Seguro Desemprego do MTE e do Diretor do Departamento de Registro da Pesca e Aquicultura do MPA, foi apresentada a relação dos achados desta auditoria e discutidos os principais aspectos das falhas identificadas. Assim, os gestores ficaram cientes das falhas e dos indícios de irregularidades encontrados (apresentação utilizada na reunião acostada à peça 40).

9.Ressalta-se que os batimentos realizados pelo MTE/Dataprev devem ser aperfeiçoados, pois apresentaram falhas a serem corrigidas, a fim de se evitar a concessão indevida de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal.

10.Ademais cabe salientar que os achados desta auditoria referem-se apenas aos segurados do SDPA que também estão presentes em outras bases de dados governamentais. Isso significa que não foram identificados eventuais beneficiários que possuem vínculo de trabalho no mercado informal. Não obstante, no capítulo *4. Avaliação do aumento do número de beneficiários do SDPA*, em complemento às informações tratadas no TC-013.872/2012-5, foram mapeadas a evolução do benefício ao longo dos últimos anos e a composição do perfil dos segurados em diferentes estados. A proposta é fomentar a discussão acerca da matéria para que seja possível buscar soluções conjuntas entre os diversos atores participantes do processo, com o objetivo de aprimorar a política pública. Por isso, recomenda-se que trabalhos futuros de fiscalização acerca do SDPA envolvam também o Ministério da Pesca e Aquicultura.

11.Este relatório é composto de sete capítulos: apresentação; introdução, contendo a deliberação que autorizou a execução da auditoria, a visão geral do objeto e as limitações da auditoria, o valor dos recursos fiscalizados e os benefícios; achados de auditoria, que tratam das parcelas pagas indevidamente e das inconsistências identificadas nas bases de dados; informações acerca da evolução do SDPA e da composição do perfil do pescador artesanal em diferentes estados; manifestação dos gestores; conclusão; e proposta de encaminhamento.

2.INTRODUÇÃO

2.1Deliberação

12.A presente fiscalização foi autorizada mediante o Acórdão 2.430/2012 - Plenário, proferido no âmbito do TC-013.872/2012-5.

2.2Visão Geral do Objeto

13.O objeto do presente trabalho refere-se à verificação da eficácia dos controles internos do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) acerca da concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), incluindo as bases de dados e os batimentos realizados para a sua concessão.

14.A CF/88, no capítulo destinado aos direitos sociais, em seu art. 7º, inciso II, inseriu o Seguro-Desemprego, em caso de desemprego involuntário, instituindo, para tanto, no art. 239, fonte específica de

financiamento, formada pela arrecadação das contribuições para o PIS e Pasep. Essas contribuições formam o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) que foi criado em 1990.

15.A Lei 8.287/1991 dispôs inicialmente acerca do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), instituído como um programa para disponibilizar renda ao pescador profissional artesanal nos períodos em que há paralisação da pesca em função da época de defeso. Este normativo exigia para habilitação no programa a apresentação, dentre outros documentos, da certidão do registro de pescador profissional do Ibama, emitida, no mínimo, há três anos da data da publicação daquela lei.

16.O referido diploma foi revogado pela Lei 10.779/2003 que compõe, juntamente com a Resolução Codefat 657/2010 (peça 44) e a Instrução Normativa 1/2011 da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (peça 45), o arcabouço legal vigente para a concessão do SDPA.

17.Atualmente, para se habilitar ao benefício, o pescador deverá apresentar os seguintes documentos:

a) registro de pescador profissional, emitido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura - MPA, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso;

b) comprovante de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como pescador, e do pagamento da contribuição previdenciária;

c) comprovante de que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte; e

d) atestado da colônia de pescadores a que esteja filiado, com jurisdição sobre a área onde atue o pescador artesanal, que comprove o exercício da profissão, que se dedicou à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; e que não dispõe de outra fonte de renda diversa da atividade pesqueira.

18.Os requisitos supracitados estão previstos na Lei 10.779/2003. Porém, a Resolução Codefat 657/2010 e a IN 1/2011 - SPPE/MTE não exigem inscrição na colônia de pescadores, tendo em vista que a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3464-2 declarou a inconstitucionalidade da exigência de filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego.

19.O registro de pescador profissional, um dos principais documentos necessários à habilitação ao SDPA, é obtido junto ao Ministério da Pesca e Aquicultura - MPA, órgão responsável pela gestão do cadastro denominado Registro Geral da Atividade Pesqueira - RGP, em observância ao art. 24 da Lei 11.959, de 29/6/2009.

20.Cabe ressaltar ainda que os períodos de defeso, que dão ensejo aos pagamentos do SDPA em função da proibição da pesca, eram definidos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama. Após edição da Lei 11.959, de 29/6/2009, tais períodos são definidos de forma conjunta pelo MPA e MMA em relação à espécie marinha, fluvial ou lacustre a cuja captura o pescador se dedique.

21.Atualmente, a operacionalização do SDPA é coordenada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio da Coordenação-Geral do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional (CGSAP). A execução da recepção e concessão do benefício são competências das Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego - SRTE e do Sistema Nacional de Emprego - SINE.

22.O valor do benefício é de um salário mínimo mensal, e a quantidade de parcelas a serem pagas depende do preenchimento de todos os requisitos e da duração do período de defeso.

23.Disposição dos parágrafos do art. 6º da Resolução Codefat 657/2010 estabelecem que:

§ 1º O pagamento da primeira parcela corresponderá aos primeiros trinta dias, a contar da data do início do defeso e, as parcelas subsequentes, a cada intervalo de trinta dias.

§ 2º O pescador fará jus ao pagamento integral das parcelas subsequentes para cada mês, quando a data do defeso em curso terminar em fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

24.Considerando como ‘período aquisitivo’ a quantidade de dias de defeso em que os requisitos para habilitação ao SDPA foram preenchidos, infere-se a seguinte regra:

a)se a quantidade de dias de período aquisitivo está entre 30 e 44, tem-se direito a uma parcela;

b)se a quantidade de dias de período aquisitivo está entre 45 e 74, tem-se direito a duas parcelas;

c)se a quantidade de dias de período aquisitivo está entre 75 e 104, tem-se direito a três parcelas;

d)se a quantidade de dias de período aquisitivo está entre 105 e 134, tem-se direito a quatro parcelas;

e)se a quantidade de dias de período aquisitivo está entre 135 e 164, tem-se direito a cinco parcelas; e assim sucessivamente.

25.O benefício será cancelado caso tenha início o exercício de atividade remunerada, vínculo empregatício, relação de trabalho, recebimento de renda diversa da pesca, percepção de benefício previdenciário (com algumas exceções), desrespeito ao período de defeso, suspensão do defeso, morte do segurado (salvo as parcelas devidas), prestação de declaração falsa ou comprovação de fraude.

26.Todo o processo pode ser dividido em três etapas. Diferentemente da modalidade Trabalhador Formal, no caso do Pescador Artesanal, existe uma etapa inicial que antecede a pré-triagem, denominada de programação da recepção ao benefício. Nesta etapa, ocorre a reunião entre os agentes participantes (MTE e Sine), a definição de calendário de atendimento e a solicitação dos formulários pré-impressos e em branco.

27.Na verdade, a programação consiste no planejamento da etapa de habilitação, que na maioria das vezes acontece em localidade próxima à vila ou colônia de pescadores. O MTE desloca uma equipe para que proceda a recepção dos requerimentos. Todavia o pescador tem opção de dar entrada nos postos autorizados.

28.A habilitação do pescador é dividida em pré-triagem e triagem. Na pré-triagem, procede-se à conferência visual da documentação e os dados registrados no Requerimento. Nesse momento, o indivíduo assina a declaração de que não exerce atividade diversa da pesca. Tal processo se encerra com a inclusão do requerimento no sistema.

29.Na fase seguinte, denominada triagem, as informações são confrontadas com outras bases de dados, a fim de serem validadas.

30.A partir daí, há dois desfechos possíveis: os dados estão corretos e preenchem os requisitos legais para o recebimento do benefício; ou os dados estão incorretos, gerando uma notificação ao requerente, para que regularize a situação, se for o caso.

31.Quanto à notificação, ela é a constatação do não cumprimento de critérios legais, tais como: a inobservância do prazo para a entrada do requerimento (de 30 dias antes do início do defeso até seu final ou 180 dias), estar em gozo de benefício previdenciário ou possuir outra renda, por exemplo. Assim, a notificação gerada no âmbito do sistema Seguro-Desemprego ocorre quando o pescador não preenche os requisitos exigidos, inviabilizando, no primeiro momento, a liberação do benefício solicitado.

32.Todavia, o preceito legal permite que o pescador recorra de tal procedimento, solicitando, assim, a abertura de recurso administrativo nas Superintendências.

33.A última fase consiste no envio do lote de parcelas a serem pagas à Caixa Econômica, que confronta os dados com a base PIS/Pasep, e, em seguida, efetiva o respectivo pagamento.

2.3Objetivos e Questões de Auditoria

34.O principal objetivo da presente fiscalização foi verificar a consistência e a confiabilidade dos batimentos realizados pelo MTE para concessão do benefício do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, bem como avaliar em que medida a existência de inconsistências e de fragilidades nos controles internos possibilitam a ocorrência de irregularidades por parte dos envolvidos no processo.

35.No voto que fundamentou o Acórdão 524/2013 - Plenário, proferido nos autos do TC-013.872/2012-5, tratando da evolução do SDPA nos últimos anos, o Excelentíssimo Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa asseverou:

47. Relativamente à necessidade de cruzamentos de dados dos beneficiários com outros cadastros públicos, penso que a medida é adequada e oportuna, pois possibilita a descoberta de pagamentos a pescadores que não fazem jus ao benefício.

36.A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formulou-se a seguinte questão de auditoria e subquestões da matriz de planejamento, a saber:

Questão - Os controles internos do sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) são eficazes?

Subquestão 1 - O sistema do Seguro Desemprego Pescador Artesanal (SDPA) evita a acumulação do benefício com outras rendas, de acordo com os requisitos da Lei 10.779/2003, Resolução Codefat 657/2010 e Instrução Normativa da SPPE 1/2011?

Subquestão 2 - O sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal cumpre os dispositivos da Lei 10.779/2003, Resolução Codefat 657/2010 e Instrução Normativa da SPPE 1/2011?

2.4 Metodologia Utilizada e Limitações

37.Durante a etapa de planejamento, foi realizado inicialmente um estudo das informações constantes do TC-013.872/2012-5, processo no qual foi proferida a deliberação originária desta auditoria. Tratou-se na oportunidade de solicitação do Congresso Nacional para que o TCU informasse se havia realizado nos últimos dois anos fiscalização na concessão e pagamento do Seguro-Desemprego na modalidade Pescador Artesanal.

38.Naqueles autos, foram levantadas informações acerca da legislação de referência do SDPA e da evolução física e financeira do benefício, assim como identificadas as principais causas para o aumento dos dispêndios nos últimos anos.

39.Esta equipe de auditoria elaborou então um levantamento dos órgãos envolvidos no processo de concessão do SDPA, destacando o papel e a relevância de cada um deles na implementação da política pública (peça 37); e traçou mapas de processo da habilitação e da impetração de recursos referentes ao SDPA no âmbito do MTE (peças 38 e 39).

40.Foram realizadas reuniões com os seguintes órgãos:

a) Secretaria de Políticas Públicas do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), especificamente com a Coordenação-Geral do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional (CGSAP): apresentação da auditoria e obtenção de informações iniciais sobre os procedimentos para a recepção dos requerimentos, pagamento do benefício e os batimentos realizados, além de requisição da base de dados do SDPA;

b) Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA): discussão sobre o papel do MPA na concessão do Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) e sobre a legislação de referência, além de requisição da base de dados do RGP;

c) Instituto Nacional do Seguro Social (INSS): informações acerca da inscrição como segurado especial para o requerente do SDPA; e

d) Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Santa Catarina (SRTE/SC): verificação *in loco* da recepção de requerimentos do SDPA no Município de Imaruí (SC), referente a defeso em curso.

41.Houve ademais contatos com a Caixa Econômica Federal acerca dos procedimentos para o pagamento do SDPA; com o SINE da Bahia a respeito da experiência de recepção e habilitação dos requerentes naquele estado; e com a Dataprev sobre os cruzamentos com outras bases e a estrutura do banco de dados (exemplos de regras de negócio - peça 41).

42.Nas reuniões realizadas foi citado em algumas oportunidades um esforço conjunto empreendido por vários ministérios envolvidos com a atividade pesqueira para tratar do significativo aumento do SDPA nos últimos anos. Criou-se no final de 2011 um grupo trabalho interministerial para discutir a matéria, envolvendo MTE, MPA, MMA, MPS e CGU. Os diagnósticos e conclusões foram apresentados em um relatório (peça 13), que contém inclusive um cronograma de ações que seriam implementadas em 2012. Entretanto, segundo relatos obtidos por esta equipe de auditoria, o trabalho não teve continuidade e, embora tenha tratado de questões controversas sobre o assunto, mostrou-se pouco efetivo.

43.De posse das informações coletadas, tendo em vista a oportunidade de identificação de pagamentos indevidos a beneficiários do SDPA, foram selecionadas as seguintes bases de dados:

Base de dados	Período	Órgão responsável
Relação Anual de Informações Sociais (Rais)	2012	Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged)	Janeiro/2012 a Junho/2013	Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)	Novembro/2011 a Junho/2013	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Benefícios pagos pela Previdência Social (Maciça)	Março/2012, Novembro/2012 e Junho/2013	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi)	Atualizada até Julho/2013	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape)	Janeiro/2012 a Junho/2013	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP)
Cadastro Nacional de Pessoa Física (CPF)	Atualizada até 2013	Receita Federal do Brasil (RFB)
Cadastro de órgãos federais que não constam no Siape	2011 e 2012	Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip/TCU)

44.No âmbito da auditoria, foram solicitadas ainda:

a) ao MTE: base dos beneficiários do SDPA que receberam parcelas do benefício de janeiro de 2012 a junho de 2013; e

b) ao MPA: bases atuais do RGP e das Embarcações (posição em agosto de 2013).

45.Por fim, elaborou-se a matriz de planejamento, contendo os procedimentos a serem realizados e os respectivos responsáveis.

46.Os cruzamentos foram concebidos visando identificar parcelas pagas a beneficiários do SDPA que também constavam nas bases supracitadas. Tais parcelas seriam consideradas irregulares de acordo com critérios pré-definidos, específicos de cada procedimento.

47.Para manipulação das bases de dados, utilizaram-se funções de normalização de nomes de pessoas para maximizar os resultados obtidos, bem como permitir a comparação de nomes com pequenos erros de digitação. Para isso, essas funções efetuaram modificações básicas sobre os nomes como: eliminação de preposições (‘DE’ e ‘DA’), substituição de ‘SS’ por ‘S’, substituição de ‘Y’ por ‘I’, etc.

48.Quanto às limitações enfrentadas, destaca-se o longo período de tempo para entrega das bases de dados solicitadas. A base do SDPA, por exemplo, foi solicitada ao MTE em 9/7/2013, por intermédio do ofício de requisição 1-446/2013-SecexPrevidência/TCU (peça 6). A CGSAP elaborou então em 12/7/2013 uma solicitação à Dataprev para extração dos dados, com prazo para atendimento até 25/7/2013, conforme ofício acostado à peça 7. Não obstante os prazos acordados, a base foi encaminhada ao TCU somente em 11/9/2013 (peça 17). Ressalta-se ainda que algumas respostas solicitadas chegaram com erro, gerando a necessidade de nova extração.

49.Devido ao fato de a geração de extrações em grandes bases de dados serem tarefas complexas, podendo acarretar em prejuízo ao desempenho dos sistemas, elas ocorrem em períodos de menor acesso

ao banco de dados, como, por exemplo, entre às 21h e 6h e nos finais de semana. Com isso, esse processo é lento, impactando na condução dos trabalhos de auditoria.

50.Por fim, cumpre salientar as limitações de processamento e de armazenamento de informações nos computadores utilizados na realização da auditoria. Os recursos computacionais disponibilizados, em alguns casos, foram insuficientes para os cruzamentos desejados. A base de dados Maciça, por exemplo, possui, para cada mês, aproximadamente 30 milhões de registros. A ideia inicial era utilizar neste trabalho os meses de janeiro de 2012 até junho de 2013, o que se mostrou inviável pela enorme quantidade de informações. Por isso, selecionou-se uma amostra do período - os meses de março e novembro de 2012, e junho de 2013. Considerando que boa parte dos benefícios previdenciários se repete nos diferentes meses, por se tratar de prestação continuada, estima-se que a perda de achados não tenha sido significativa. Porém, certamente algumas irregularidades, além daquelas identificadas, seriam encontradas caso o cruzamento fosse realizado com todos os meses da Maciça originariamente planejados.

2.5 Volume de Recursos Fiscalizados

51.A base do SDPA contém 2.147.379 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas no período de janeiro de 2012 a junho de 2013. A soma das parcelas pagas totaliza R$ 1.383.773.992,84, sendo este montante considerado para fim de volume de recursos fiscalizados.

2.6Benefícios Estimados

52.Os benefícios estimados do presente trabalho abrangem a adoção de medidas para adequar as verificações feitas pelo sistema Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal às exigências legais, a implementação de controles para evitar a ocorrência de erros e fraudes no pagamento do benefício e a implantação de melhorias relativas à consistência das informações gerenciadas.

53.As 30.288 parcelas consideradas indevidas no período de janeiro de 2012 a junho de 2013 somam um total de R$ 19.586.768,00.

3.ACHADOS DE AUDITORIA

3.1Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal a indivíduos com outra remuneração ou percepção de outra renda

55.Este tópico trata dos achados referentes à subquestão 1, acerca da acumulação indevida do SDPA com outras rendas, de acordo com os requisitos da Lei 10.779/2003, Resolução Codefat 657/2010 e da Instrução Normativa da SPPE 1/2011. Por possuírem teor semelhante, a conclusão e a proposta de encaminhamento referentes aos itens ‘*b’*, ‘*c’*, ‘*d’* e ‘*e’* serão apresentadas de maneira conjunta no final do tópico (parágrafos 102/105).

a) Pagamento de parcelas do SDPA e remuneração identificada na Rais

Situação encontrada

56.Constatou-se o pagamento de 19.080 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, que somam um valor total de R$ 12.406.536,00, acumuladas com pelo menos uma remuneração existente na Rais do ano de 2012 (P_2_1_Final - peça 55).

57.O art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010, estabelecem como requisitos para a habilitação ao recebimento do SDPA que o requerente não exerça atividade remunerada, não possua outro vínculo empregatício nem renda diversa daquela decorrente da pesca.

58.Cabe ressaltar que a mera detecção do beneficiário do SDPA na Rais não foi o único requisito para considerar como indícios de irregularidades as parcelas do seguro por ele recebidas. No cruzamento realizado, foram utilizados os seguintes critérios: a) data de admissão cadastrada na Rais anterior ao final do defeso; b) existência de pelo menos um mês com remuneração na Rais entre um ano antes do início do defeso e o final do defeso; e c) para aqueles com data de admissão na Rais posterior ao início do defeso, considerou-se a quantidade de dias de defeso sem vínculo empregatício para o cálculo das parcelas

devidas, que foram confrontadas com as parcelas efetivamente pagas. O procedimento detalhado do cruzamento encontra-se na peça 29.

59.Cumpre destacar que a Rais, mantida pelo MTE, inclui apenas empregos formais e contém vínculos públicos e privados. Trata-se de base de dados consolidada a partir de informações autodeclaratórias. No ano de 2012, a tabela de Empregados montou um total de 72.515.472 registros.

60.Para os vínculos detectados na Rais ocupados por beneficiários do SDPA, 34,4% do total são pertencentes à Administração Pública. Destes cargos e empregos, 81,9% referem-se ao Poder Executivo Municipal. Portanto, no cruzamento realizado destacou-se a participação das Prefeituras como grandes empregadoras de beneficiários do SDPA.

61.Cabe a ressalva de que os registros da Rais referem-se aos meses de janeiro a dezembro de 2012. Por sua vez, a base de dados do SDPA abrange os meses de janeiro de 2012 a junho de 2013. Para mitigar os efeitos da falta de tempestividade da Rais, em relação aos defesos com início em determinado mês de 2013, verificou-se o recebimento de remuneração na Rais a partir de um ano antes àquele mês. Assim, para um defeso com início em março de 2013, foram considerados os registros na Rais com pelo menos uma remuneração a partir de abril de 2012.

Critérios de auditoria

a)Lei 10.779/2003, art. 4º, incisos I e II;

b)Resolução Codefat 657/2010, art. 2º, inciso VI e art. 14, inciso I.

Evidências

Arquivo P_2_1_Final (peça 55) contendo os resultados da aplicação do procedimento à peça 29.

Causas

a) Falhas nos batimentos feitos pelo sistema;

b) Intempestividade da Rais.

Efeito/Consequências do achado

Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a beneficiários que possuem vínculos empregatícios remunerados na Rais.

Esclarecimentos dos responsáveis

62.Quanto ao cruzamento com os dados da Rais, na reunião de encerramento, os responsáveis do MTE e da Dataprev informaram que em 2010 e 2011 foram feitos cruzamentos com a Rais utilizando cinco exercícios anteriores. Contudo, o sistema atual não está realizando esse batimento.

Conclusão

63.Para os segurados do SDPA que receberam as 19.080 parcelas listadas nos arquivos P_2_1_Final, cabe determinar à SPPE/MTE que apure a percepção indevida de valores do benefício, tomando as providências necessárias para reavê-los, se for o caso.

64.Ademais cabe recomendar à SPPE/MTE que aprimore os cruzamentos realizados entre a base do SDPA e a Rais de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquela base ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente caso o vínculo empregatício seja detectado em momento posterior.

Propostas de encaminhamento

65.Ante o exposto, propõe-se:

a)Determinar à SPPE/MTE que apure, no prazo de sessenta dias, os casos listados no arquivo P_2_1_Final e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente a indivíduos para os quais foi identificada a percepção de remunerações na Rais, em desrespeito ao disposto no art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e nos arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010;

b)Recomendar à SPPE/MTE que aprimore os cruzamentos realizados entre a base do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal e a Rais de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquela base ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente caso o vínculo empregatício seja detectado em momento posterior, conforme art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010.

b) Pagamento de parcelas do SDPA e renda identificada no Caged ou CNIS

Situação encontrada

66.Constatou-se a existência de 6.286 e 4.442 parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a beneficiários que possuem renda no Caged ou no CNIS, respectivamente, gerando um montante de R$ 4.140.780,00 e R$ 2.897.772,00 em valores pagos indevidamente (P_2_2_Final e P_2_3_Final - peças 56 e 57).

67. O procedimento destinou-se a verificar se houve pagamento de parcelas indevidas do SDPA a indivíduos que possuem outra renda, logo, exercem atividade diversa da pesca. O detalhamento de como foi executado o procedimento no contexto da auditoria de dados consta nas peças 30 e 31.

68.Dentre as condições para cancelamento do benefício, o art. 4º, inciso I e II, da Lei 10.779/2003, prevê início de atividade remunerada ou percepção de outra renda.

69.Portanto, não se combate apenas acumulação entre o benefício e outra remuneração, porque se o indivíduo recebe outra renda antes do início do defeso significa o exercício de atividade diversa da pesqueira, então, não fará jus ao benefício.

70.As causas da não identificação dessa situação pelos cruzamentos feitos pelo MTE/Dataprev são a intempestividade da alimentação dos sistemas Caged e CNIS e o critério de cruzamento entre as bases. Quanto à intempestividade, há um espaço de tempo entre a demissão do indivíduo e o envio das informações para as bases, definido em lei, e que pode eventualmente sofrer atrasos ou retificações. O MTE utilizava principalmente as informações do Caged, porém passou a dar preferência aos dados do CNIS, ainda assim não se resolveu o problema.

71.Já o critério de cruzamento utilizado refere-se aos dados que são efetivamente confrontados para que se encontre um determinado registro de uma base de dados em outra. Durante a aplicação desse procedimento empregou-se quatro critérios: i) CPF e nome do indivíduo, ii) NIT e nome do indivíduo, iii) nome do indivíduo e data de nascimento, e iv) nome da mãe e data de nascimento do indivíduo. Como o resultado da auditoria difere do realizado atualmente pelo sistema, conclui-se que os critérios utilizados pelo MTE/Dataprev carecem de revisão com objetivo de aumentar as chances de identificação dos casos indevidos.

72.Por fim, destaque-se o elevado número de notificações de pescadores em função do motivo ‘Emprego’. Segundo informações do MTE, foram 22.907 com esse motivo nos últimos 5 anos (peça 43). Essas notificações, entretanto, não evitaram que, em determinados casos, houvesse pagamentos de parcelas indevidas, em virtude da ausência e da intempestividade das informações repassadas pelo empregador.

Critérios de auditoria

a)Lei 10.779/2003, art. 4º, incisos I e II;

b)Res. Codefat 657/2010, art. 2º, inciso VI, art. 14, inciso I.

Evidências

Arquivos P_2_2_Final (peça 56) e P_2_3_Final (peça 57) contendo resultados da aplicação dos procedimentos às peças 30 e 31.

Causas

a)Falhas/atraso na alimentação do Caged e do CNIS;

b)Falhas nos batimentos feitos pelo sistema.

Efeito/Consequências do achado

Pagamento indevido de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal.

Esclarecimentos dos responsáveis

73.Durante a reunião de encerramento, os representantes do MTE e da Dataprev informaram que atualmente a principal base de detecção do reemprego é o CNIS, porém antes da operacionalização pela Dataprev, isso era feito pelo Caged. Eles consideram a alimentação do CNIS mais confiável.

c)Pagamento de parcelas do SDPA e renda identificada no Siape e em órgãos da Administração Pública Federal que não constam no Siape.

Situação encontrada

74.Constatou-se o pagamento indevido de 216 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal acumuladas com remuneração existente no Siape, perfazendo um montante de R$ 140.736,00 (P_2_4_Final_1 - peça 58); e de 102 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal acumuladas com vínculos existentes em órgãos da Administração Pública Federal que não constam no Siape, somando um total de R$ 65.740,00 (P_2_4_Final_2 - peça 59)

75.O procedimento verificou se houve pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que possuem remuneração no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) ou com vínculos empregatícios em órgãos da Administração Pública Federal que não constam no Siape, conforme procedimento à peça 32.

76. Dentre as condições para percepção do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, o art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010, exigem a inexistência de vínculo empregatício ou de outra fonte de renda diversa da pesca.

77.Cumpre destacar que o Siape contém apenas dados relativos aos servidores civis do Poder Executivo Federal, não incluindo militares, servidores de outros poderes (Legislativo e Judiciário) ou esferas (estadual e municipal). O anuário estatístico do Ministério do Planejamento informa que existiam, em abril de 2013, nos três poderes, 1.142.868 servidores federais ativos, sendo que, desses, 636.337 eram civis do Poder Executivo. Havia 358.637 militares que não estavam no Siape. Os Poderes Legislativo e Judiciário somavam, respectivamente, 25.645 e 106.912 servidores. (*http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/boletim_estatistico_pessoal/2013/Bol205_Mai2013_02.pdf).*

78.A base de dados das parcelas pagas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, fornecida pelo MTE, compreendeu o período de janeiro de 2012 até junho de 2013. Para verificar a existência de servidores públicos federais do Poder Executivo que receberam alguma parcela do SDPA, considerou-se o cadastro e as fichas financeiras do Siape referentes a este mesmo período (janeiro de 2012 até junho de 2013).

79.Na realização dos cruzamentos, verificou-se se os segurados do SDPA receberam alguma rubrica no Siape no período de um ano antes do início do defeso até o mês anterior ao término do defeso. Caso o defeso tenha se iniciado no ano 2012, foi feita a busca de rubricas no Siape a partir de janeiro desse mesmo ano.

80.A título de ilustração, há na tabela de resultado final o caso de um segurado (CPF 036.XXX.XXX-34) que recebeu quatro parcelas do SDPA, referentes a um defeso com início em 15/11/2012 e término em 15/3/2013. O confronto com o Siape buscou, para essa pessoa, a percepção de rubricas entre janeiro de 2012 e fevereiro de 2013 (mês anterior ao término do defeso). De fato, para esse caso foram identificados 14 meses no Siape em que houve a percepção de rubricas. Constatou-se, portanto, o pagamento de parcelas do SDPA referentes a período em que foram também identificados o recebimento de valores no Siape.

81.Ressalta-se que foram excluídos os casos em que a situação funcional do servidor no Siape foi identificada como ‘estagiário’. Os demais casos foram considerados (ativo permanente, aposentado, reformado, contrato temporário, etc.).

82.Em complementação à relação de servidores públicos federais do Poder Executivo constantes do Siape, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip/TCU) consolidou uma base de dados com informações de servidores da esfera federal que não estão no Siape, incluindo os militares. Esses dados foram obtidos por intermédio de ofícios enviados por aquela unidade técnica para órgãos dos Poderes Judiciário e Legislativo, Ministério Público Federal, Banco Central do Brasil e Forças Armadas. O referido cadastro foi utilizado neste trabalho para um cruzamento com a base do SDPA, considerando apenas os registros em que não houve óbito ou outra ocorrência de exclusão.

Critérios de auditoria

a)Lei 10.779/2003, art. 4º, incisos I e II;

b)Resolução Codefat 657/2010, art. 2º, inciso VI e art. 14, inciso I.

Evidências

Arquivos P_2_4_Final_1 (peça 58) e P_2_4_Final_2 (peça 59) contendo os resultados da aplicação do procedimento à peça 32.

Causas

Inexistência de cruzamento com a base Siape.

Efeito/Consequências do achado

Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal referentes a período em que foi identificada para aquela mesma pessoa a percepção de valores pagos por órgãos da Administração Pública Federal.

Esclarecimentos dos responsáveis

83.Quanto ao cruzamento com os dados do Siape, na reunião de encerramento, os responsáveis informaram que em razão das orientações do Acórdão 2.089/2013 - Plenário, foi feita uma reunião com o Ministério do Planejamento com objetivo de firmar parceria na utilização do Siape.

84.Outra medida foi a publicação da Portaria Normativa nº 4, de 8/7/2013, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, que exige do candidato a declaração que não é beneficiário de Seguro-Desemprego no momento da investidura em cargo público.

d)Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal referentes a períodos em que houve a percepção de benefícios previdenciários identificados na Maciça.

Situação encontrada

85.Verificou-se o pagamento de 7.588 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, que montam um valor total de R$ 4.852.008,00, referentes a períodos de defeso nos quais houve a percepção pelos segurados de benefícios previdenciários identificados na Maciça, com exceção do auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte (P_2_5_Final - peça 60).

86.O art. 2º, inciso III, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso V, e 14, inciso VI, da Resolução Codefat 657/2010, estabelecem como requisito para a habilitação ao recebimento do SDPA a comprovação de que o requerente não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte.

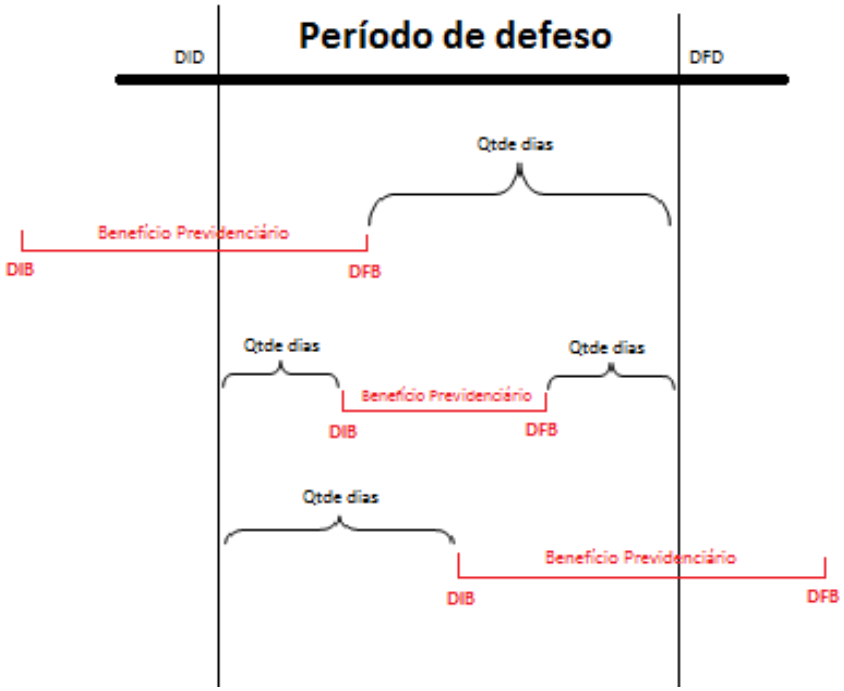
87.A base de dados Maciça, mantida pelo INSS, contém os benefícios pagos pela Previdência Social. O cruzamento realizado procurou identificar se, durante os períodos de defeso constantes da base do SDPA aos quais se referem as parcelas pagas aos segurados, houve a percepção por eles de benefícios previdenciários que não fossem aqueles excetuados pelos normativos que regem a matéria.

88.A base do SDPA considerou o período de janeiro de 2012 a junho de 2013. Neste trabalho, utilizou-se a Maciça de três meses: março e novembro de 2012; e junho de 2013. Esses três meses somados montaram uma tabela com 89.755.754 registros, compondo uma amostra significativa de todos os benefícios previdenciários pagos nos dezoito meses da base do SDPA. Ressalta-se que, como se tratam de benefícios de prestação continuada, boa parte dos casos identificados na Maciça de determinado mês repete-se na Maciça dos meses subsequentes.

89.Em um primeiro momento foram excluídos dos cruzamentos os seguintes casos: a) benefícios de prestação continuada excetuados pelos normativos, portanto acumuláveis com o SDPA (auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte); b) data de início do benefício previdenciário posterior à data do final do defeso; e c) data de cessação do benefício previdenciário anterior ao início do defeso.

90.Posteriormente tratou-se dos casos em que as datas de início e cessação do benefício apareciam intercaladas com as datas de início e final de defeso. Nesse caso, o requerente teria direito a uma quantidade de parcelas do SDPA correspondente à quantidade de dias do defeso em que ele não recebeu o benefício previdenciário. Isso foi confrontado com a quantidade de parcelas efetivamente pagas, e aquelas percebidas a mais do que o devido foram consideradas irregulares. Os procedimentos detalhados encontram-se na peça 33.

91.A figura seguinte sintetiza as hipóteses consideradas no cálculo da quantidade de dias do defeso para o pagamento do SDPA nos casos em que o início e a cessação do benefício previdenciário estão intercalados com o começo e o término do defeso.



Onde:
DID: Data do Início do Defeso
DFD: Data do Fim do Defeso
DIB: Data do Início do Benefício
DFB: Data do Fim do Benefício
Qtde dias: período a ser considerado para o pagamento do SDPA

92.De acordo com a figura acima e com as regras mencionadas no item 2.2 deste relatório (parágrafos 22/25) no capítulo introdutório, a quantidade de dias de defeso em que não houve o recebimento de benefício previdenciário daria direito a determinada quantidade de parcelas. Comparou-se as quantidades de parcelas devidas com as efetivamente pagas, que foram consideradas irregulares quando ultrapassavam a quantidade de parcelas a que o segurado faria jus.

93.Para exemplificar, consideremos o caso de um segurado (CPF 709.XXX.XXX-87), que recebeu quatro parcelas do SDPA em função de um defeso com início em 15/11/2012 e término em 15/3/2013. Cruzamento com a Maciça revelou que para essa pessoa há o cadastro de um benefício previdenciário não acumulável com o SDPA, com início 17/2/2013 e cessação em 16/6/2013. Portanto o beneficiário teria direito à quantidade de parcelas do SDPA referente ao período de tempo compreendido entre o início do defeso e o início do benefício previdenciário - 94 dias, que dariam direito a três parcelas.

94.O segurado em questão contou com um período de tempo para o SDPA limitado pela data de início do benefício previdenciário. Ele deveria receber três parcelas do Seguro-Desemprego e não as quatro que lhe foram pagas. A quarta parcela desse beneficiário, em relação ao citado defeso, foi considerada irregular e compõe a tabela P_2_5_Final.

Critérios de auditoria
a)Lei 10.779/2003, art. 2º, inciso III;
b)Resolução Codefat 657/2010, art. 2º, inciso V e art. 14, inciso VI.
Evidências
Arquivo P_2_5_final (peça 60) contendo os resultados da aplicação do procedimento à peça 33.

Causas

Inexistência de cruzamento com a base Maciça.

Efeito/Consequências do achado

Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal referentes a períodos de defeso nos quais foram identificados benefícios previdenciários não acumuláveis com o SDPA.

Esclarecimentos dos responsáveis

95.Durante a reunião de encerramento, os representantes do MTE e da Dataprev informaram que atualmente é realizado batimento com o SISBEN (Sistema de Benefícios da Previdência Social), não havendo cruzamento com a Maciça, que revela os pagamentos de benefícios previdenciários realizados pelo INSS.

e)Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego a indivíduos que constavam do Sisobi

Situação encontrada

96.Verificaram-se 373 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente para pessoas constantes do cadastro do Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), que totalizaram R$ 244.494,00 (P_2_6_Final - peça 61).

97.Com vistas a identificar possíveis pagamentos de parcelas do SDPA a indivíduos que constam no Sisobi, confrontou-se a base de dados do benefício com os registros daquele sistema. O detalhamento de como foi executado o procedimento no contexto da auditoria de dados consta da peça 34.

98.A Lei 10.779/2003, em seu art. 4º, inciso III, estabelece que o benefício seja cancelado no caso de morte do segurado. A Resolução Codefat 657/2010, por sua vez, em seu o art. 8º, dispõe que o Seguro-Desemprego é direito pessoal e intransferível e será pago diretamente ao beneficiário, salvo, dentre outras situações, em caso de morte, quando serão pagas parcelas vencidas até a data do óbito, aos sucessores, mediante apresentação de alvará judicial.

99.Com isso, as parcelas consideradas devidas pelo período compreendido entre as datas de início do defeso e óbito foram eliminadas do resultado do cruzamento.

100.O Sisobi não é utilizado nos batimentos para pagamento dos benefícios realizados pelo MTE/Dataprev, que utiliza a data de óbito do CNIS. Dentre as possíveis causas para o achado, entende-se que o intervalo de tempo entre o registro no Sisobi e a inserção da data no CNIS pode ser o motivo da não identificação das parcelas indevidas, ou, até mesmo, o intervalo entre a ocorrência do óbito e a inserção do registro no Sisobi.

Critérios de auditoria

a)Lei 10.779/2003, art. 4º, inciso III

b)Res. Codefat 657/2010, art. 6º, § 3º, art. 8º, e art. 14, inciso V.

Evidências

Arquivo P_2_6_Final (peça 61) contendo os resultados da aplicação do procedimento à peça 34.

Causas

Inexistência de cruzamento com a base de dados do Sisobi.

Efeito/Consequências do achado

Pagamento indevido de parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal.

Esclarecimentos dos responsáveis:

101.Durante a reunião de encerramento, os representantes do MTE e da Dataprev reafirmaram que atualmente o sistema do Seguro-Desemprego não faz cruzamento com o Sisobi, porque a verificação do óbito é feita diretamente no CNIS, que, por sua vez, é alimentado pelo Sisobi. Informaram, também, que desconhecem a periodicidade dessa alimentação ou da própria base do Sisobi.

Conclusão (referente aos itens *b*, *c*, *d* e *e*):

102.Auditoria realizada no Seguro-Desemprego do Trabalhador Formal, autuada no TC-012.829/2012-9, identificou casos de recebimento indevido do referido benefício por indivíduos que constavam em bases governamentais. O Acórdão 2.089/2013 - Plenário determinou à SPPE/MTE que

apurasse os casos levantados e adotasse as providências para reaver as parcelas irregulares.

103.Ademais, a referida fiscalização constatou a necessidade de aperfeiçoamento pelo MTE dos batimentos realizados com Caged, CNIS, Siape, base da Previdência Social e Sisobi, objetivando a identificação de pagamentos indevidos ou do não preenchimento dos requisitos para habilitação ao Seguro-Desemprego. Em consequência, a supracitada deliberação recomendou à SPPE/MTE que:

9.2.1. avalie a possibilidade alterar a forma de alimentação do Caged para diminuir o lapso de tempo entre a admissão/demissão do indivíduo e a disponibilização da informação no sistema Caged, contribuindo para identificação do reemprego, de acordo com os arts. 3º e 7º, inciso I, da Lei 7.998/1990 e art. 18, inciso I, da Resolução Codefat nº 467/2005 (Item 3.1 do relatório de auditoria);

9.2.2. articule junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a possibilidade de alterar a forma de alimentação do CNIS, a fim de diminuir o lapso de tempo entre a admissão ou demissão do indivíduo e a disponibilização da informação no Sistema CNIS, contribuindo para identificação do reemprego, de acordo com os arts. 3º e 7º, inciso I, da Lei 7.998/1990 e art. 18, inciso I, da Resolução Codefat nº 467/2005 (Item 3.1 do relatório de auditoria);

9.2.3. acompanhe por meio de processo de cruzamentos posteriores as acumulações de benefício do Seguro-Desemprego e da Previdência Social que foram concedidos com datas retroativas, com objetivo de analisar as situações e, se for necessário, reaver as parcelas do Seguro-Desemprego que tenham sido indevidamente acumuladas, conforme arts. 3º, inciso III, e 7º, inciso II, da Lei 7.998/1990, e arts. 3º, inciso III, e 18, inciso II, da Resolução Codefat nº 467/2005 (Item 3.2 do relatório de auditoria);

9.2.4. avalie a conveniência de incluir, no processo de cruzamento de dados do Seguro-Desemprego, consultas ao Siape, a fim de se evitar a acumulação indevida de parcelas do Seguro-Desemprego e remunerações existentes naquela base, conforme art. 3º, inciso V, da Lei 7.998/1990, e art. 18, inciso I, da Resolução Codefat nº 467/2005 (Item 3.3 do relatório de auditoria);

9.2.5. avalie a possibilidade de incluir consultas ao Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi) no processo de cruzamento de dados do Seguro-Desemprego, de modo a evitar o pagamento de parcelas indevidas após a data de óbito, que não sejam relativas a períodos de desemprego, de acordo com o art. 8º, inciso IV, da Lei 7.998/1990, c/c o art. 11, inciso I, e art. 19, inciso IV, da Resolução Codefat nº 467/2005;

104.Depreende-se que o Acórdão 2.089/2013 - Plenário tratou de matéria bastante similar às constatações dos presentes achados, pois tal deliberação foi exarada a partir de avaliação dos controles internos do MTE referentes ao Seguro-Desemprego na modalidade Trabalhador Formal. Desta maneira, por eficiência processual, propõe-se que, com os ajustes pertinentes, sejam estendidas as determinações e recomendações então exaradas também para o pagamento das parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, estabelecendo que a SPPE/MTE apure os casos levantados nesta auditoria e considere para o SDPA os aperfeiçoamentos propostos nos cruzamentos com as bases de dados.

Propostas de encaminhamento (referentes aos itens *b*, *c*, *d* e *e*):

105.Diante do exposto, propõe-se:

a)determinar à SPPE/MTE que apure, no prazo de sessenta dias, os casos listados nos arquivos P_2_2_Final, P_2_3_Final, P_2_4_Final1, P_2_4_Final2 e P_2_5_Final e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010;

b)recomendar à SPPE/MTE que, no atendimento aos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 2.089/2013 - Plenário, considere o aperfeiçoamento dos cruzamentos realizados com Caged, CNIS, base da Previdência Social, Siape e Sisobi também para as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, de modo a impedir a habilitação indevida ou a reaver pagamentos irregulares, conforme art. 4º da Lei 10.779/2003 e arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010.

3.2Inconsistências encontradas nas bases de dados do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal, do Registro Geral da Pesca e da Embarcação.

106.Este tópico trata dos achados referentes à subquestão 2, que envolve a aplicação de procedimentos nas próprias bases do SDPA, RGP e Embarcação, conferindo a quantidade de parcelas, prazos, valores, preenchimento de campos e validação do CPF.

a)Pagamento de parcelas do SDPA em desacordo com o período de defeso

Situação encontrada

107.Verificaram-se 252 parcelas pagas que ultrapassaram a quantidade de parcelas a que o indivíduo fazia jus com base nos dias de defeso (P_1_1_Final - peça 62).

108.Trata-se de procedimento com vistas a calcular o número de parcelas com base nos dias de defeso, conforme consta na visão geral do objeto (parágrafos 22/25 deste relatório). Em seguida, comparou-se com as parcelas que realmente foram pagas ao beneficiário. O detalhamento de como foi executado tal procedimento no contexto da auditoria de dados consta da peça 21.

109.O número de parcelas, segundo a Resolução Codefat 657/2010, é calculado proporcionalmente ao período de defeso. Vale lembrar que há exceção a essa regra no caso de prolongamento da proibição da pesca, de acordo com o art. 6º, § 4º, da Resolução 657/2010. Porém não há indicativo na base de que tal fato tenha ocorrido.

Critérios de auditoria

a)Lei 10.779/2003, art. 1º;

b)Resolução Codefat 657/2010, art. 6º.

Evidências

Arquivo P_1_1_Final (peça 62) contendo os resultados da aplicação do procedimento à peça 21.

Causas

a)Falhas na forma de cálculo das parcelas correspondentes;

b)Inserção de dados de forma manual, sem utilizar o processo normal.

Efeito/Consequências do achado

Pagamento de parcelas sem período aquisitivo.

Esclarecimentos dos responsáveis:

110.Durante a reunião de encerramento, os representantes do MTE e da Dataprev esclareceram que seria preciso analisar cada caso encontrado.

Conclusão

111.Visando evitar o pagamento de parcelas em contrariedade aos dispositivos legais, sugere-se a análise dos casos encontrados para aperfeiçoar os mecanismos do sistema Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, impedindo que existam falhas no cálculo das parcelas devidas a cada beneficiário.

Proposta de encaminhamento

112.Diante do exposto, propõe-se recomendar à SPPE/MTE que avalie os casos listados no arquivo P_1_1_Final e informe as providências a serem tomadas para que não ocorram falhas no cálculo das parcelas correspondentes ao período de defeso de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 10.779/2003 e no art. 6º da Resolução Codefat 657/2010.

b)Requerimentos com entrada fora do prazo ou cadastrados após 40 dias

Situação encontrada

113.Constataram-se 9.005 requerimentos com data de entrada anterior a 30 dias ou posterior 180 dias do início do defeso; e 44.041 requerimentos que foram cadastrados depois de 40 dias do término do defeso (respectivamente, P_1_3_Final1 - peça 63 e P_1_3_Final2 - peça 64). O detalhamento de como foi executado tal procedimento no contexto da auditoria de dados consta da peça 23.

114.O art. 4º da Resolução Codefat 657/2010 estabelece que o SDPA ‘poderá ser requerido a partir do trigésimo dia que anteceder o início do defeso, até o seu final, não podendo ultrapassar o prazo de cento e oitenta dias, a contar da data de início do defeso’.

115.A Instrução Normativa 1/2011 da SPPE, art. 18, dispõe que ‘o prazo para inserção dos RSDPA

no sistema finalizar-se-á quarenta dias contados da data de encerramento do defeso.'

116.As possíveis causas são ausência de críticas nos sistemas que permitiriam a entrada de requerimentos fora do prazo ou dados digitados de forma incorreta que prejudicam os cálculos dos prazos. A inobservância do prazo de cadastro, de 40 dias, pode ser resultado do acúmulo de processos em determinado posto de recepção do benefício.

Critérios de auditoria

a)Resolução Codefat 657/2010, art. 4º;

b)Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011, arts. 11 e 18.

Evidências

Arquivos P_1_3_Final_1 (peça 63) e P_1_3_Final_2 (peça 64) contendo os resultados da aplicação do procedimento à peça 23.

Causas

a)Falhas na entrada de dados no sistema, possível ausência de crítica;

b)Inserção de dados de forma manual, sem utilizar o processo normal;

c)Acúmulo de processo em determinados postos, em razão de falta de planejamento ou de estrutura adequada.

Efeito/Consequências do achado

Concessão de benefícios do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal sem preenchimento dos requisitos legais.

Esclarecimentos dos responsáveis:

117.Durante a reunião de encerramento, os representantes do MTE esclareceram que seria preciso analisar cada caso encontrado.

Conclusão

118.A existência de parcelas pagas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal em que a entrada do requerimento se deu antes do 30º (trigésimo) dia da data de início do defeso ou após o 180º (centésimo octogésimo) dia subsequente à data de início do defeso ou ainda os casos em que o cadastro no sistema se deu após o 40º (quadragésimo) dia da data de término do defeso vão de encontro ao estabelecido no art. 4º da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 11 e 18 da Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011.

119.Destaca-se que o cadastro do requerimento após 40 dias do fim do defeso desvirtua a finalidade do benefício de prover renda durante o período de proibição da pesca.

120.Portanto, visando evitar o pagamento de parcelas em contrariedade aos dispositivos legais, sugere-se a análise dos casos encontrados para aperfeiçoar os mecanismos do sistema Seguro-Desemprego, impedindo que o requerimento dê entrada fora dos prazos estabelecidos ou que ele seja cadastrado tardiamente.

Proposta de encaminhamento

121.Diante do exposto, propõe-se recomendar à SPPE/MTE que avalie os casos listados nos arquivos P_1_3_Final1 e P_1_3_Final2 e informe as providências a serem tomadas para que os requerimentos sejam recebidos e cadastrados no sistema Seguro-Desemprego conforme os prazos estabelecidos no art. 4º da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 11 e 18 da Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011.

c)Inexistência de registro e validação dos dados da embarcação

Situação encontrada

122.O Requerimento de Seguro-Desemprego Pescador Artesanal (RSDPA) possui os seguintes campos: Dados do Pescador, Dados do Defeso, Dados da Embarcação, Dados do Posto e Declaração do Pescador (peça 46).

123.Na visita realizada na cidade de Imaruí-SC, para acompanhar a recepção dos requerimentos relativos aos pescadores do complexo lagunar sul do estado de Santa Catarina, cujas espécies são os camarões rosa e branco, verificou-se que, apesar do Requerimento possuir o campo para registro dos dados da embarcação, o Sistema do SDPA não permite a inclusão desses dados, pois esse módulo não foi implementado pela empresa Dataprev.

124.Com isso, o sistema não permite o controle exigido pela Instrução Normativa da SPPE 1/2011, a qual dispõe que:

No caso de defesos instaurados de pesca embarcada, o procedimento de habilitação ao benefício estará limitado à quantidade máxima de tripulantes estabelecida no Título de Inscrição de Embarcação - TIE (IN 1, art. 13, § 6).

125.Portanto, a embarcação possui limitação de tripulantes e os requerentes a ela vinculados que ultrapassam esse patamar não devem, em tese, ser habilitados a receber o benefício. Trata-se de um controle que não é realizado pelo Sistema do SDPA, embora conste do Requerimento do benefício campos relativos à embarcação. Nos 2.147.379 registros da base do SDPA, estão em branco os campos 'NU_SISLAG_EMBARCACAO', 'SG_UF_EMBARCACAO', 'NU_ARQUEACAO_EMBARCACAO', 'NU_TRIPULANTE_EMBARCACAO' e 'NU_CPF_PROPRIETARIO_EMBARCACAO'.

126.Cumpre destacar que o MTE elaborou em meados de 2011 uma solicitação de serviço à Dataprev (peça 42), tratando da 'manutenção evolutiva no Seguro Desemprego - Modalidade Pescador Artesanal'. Esse documento destaca a necessidade de atualização do cadastro das embarcações e de batimento com essas informações para a concessão do SDPA. No entanto, pela ausência dos dados da embarcação na base do SDPA, infere-se que essas funcionalidades não foram implementadas no sistema.

127.Ademais, ressalta-se que um achado similar a este foi constatado em auditoria realizada pela Secex/PR na SRTE daquele estado, na qual verificou-se a inadequação do Sistema do Seguro-Desemprego à legislação do SDPA no que se refere aos dados da embarcação. No relatório acostado ao TC-015.931/2013-7, aquela unidade técnica asseverou que 'além de registrar os dados, o Sistema do Seguro-Desemprego deveria efetuar, durante a triagem, o cruzamento das informações da embarcação com os registros do Ministério da Pesca e Aquicultura e do Comando da Marinha, para validá-las. Também caberia o controle da quantidade máxima de tripulantes, de forma a impedir que seja habilitado um número maior de pescadores do que o permitido para cada embarcação.'

Critérios de auditoria

Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011, art. 13, § 6.

Evidências

a) Requerimento do SDPA (peça 46).

b) Solicitação de Serviço 002/2011 - CGSAP (peça 42).

Causas

a)Inexistência de controle do sistema do SDPA acerca dos dados da embarcação;

b)Não atendimento pela Dataprev da solicitação de serviço referente ao cadastro e batimento dos dados da embarcação.

Efeito/Consequências do achado

a)Não validação dos dados dos requerentes que utilizam embarcação;

b)Concessão de benefícios do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal sem preenchimento dos requisitos legais.

Esclarecimentos dos responsáveis

128.Durante a reunião de encerramento, os representantes do MTE informaram que esses dados são importantes para o sistema e por isso solicitaram à Dataprev sua implementação.

Conclusão

129.No caso em tela, constata-se que os campos existem no formulário e precisam ser transportados para o sistema. O passo seguinte deve ser a validação desses dados com outras bases, a exemplo do CPF do proprietário com a base da RFB e o número de tripulantes com a base 'Embarcação' do MPA.

130.Dessa forma, sugere-se que se determine ao MTE a apresentação de cronograma para implementação do módulo de entrada e validação dos dados relativos à embarcação.

Proposta de encaminhamento

131.Diante do exposto, propõe-se determinar que a SPPE/MTE, em conjunto com a Dataprev, apresente, em 30 (trinta) dias, cronograma de ativação do módulo de entrada e validação dos dados relativos à embarcação, de acordo com o art. 13, § 6º, da Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011.

d)Inexistência de campo de controle do local de arquivamento do processo

Situação encontrada

132.Conforme mencionado no item anterior, o Requerimento de Seguro-Desemprego Pescador Artesanal (RSDPA) é composto pelos seguintes campos: Dados do Pescador, Dados do Defeso, Dados da Embarcação, Dados do Posto e Declaração do Pescador (peça 46). No espaço destinado aos dados do posto, não há um campo relativo ao registro do local de arquivamento do processo físico.

133.O Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) possui essa peculiaridade - o requerimento, juntamente com a cópia da documentação apresentada, constituem um processo físico, que deve ser arquivado de forma organizada e o ideal é que o sistema registre o local de arquivamento.

134.A IN 1 da SPPE/MTE estabelece em seu art. 13, § 2º, que 'a cópia da documentação recepcionada deverá ser autenticada pelo agente responsável no momento da sua recepção e arquivada com o RSDPA, como parte integrante do processo de habilitação.'

135.Na visita realizada na cidade de Imaruí-SC, para acompanhar a recepção dos requerimentos relativos aos pescadores do complexo lagunar sul, verificou-se que o sistema não possui o campo para esse registro.

136.Corrobora este achado o fato de que auditoria realizada pela Secex/PR (TC-015.931/2013-7) citou como uma das limitações do trabalho a dificuldade do gestor para obter, em tempo hábil, os processos físicos de habilitação ao Seguro-Desemprego Pescador Artesanal que foram solicitados. Trata-se de risco que seria mitigado com a implementação de funcionalidade no sistema do SDPA que possibilitasse o controle do arquivamento da documentação.

137.Por fim, cabe ressaltar que o gestor informou que o módulo de recursos administrativos tem essa funcionalidade, ou seja, na própria tela do sistema há um campo em que o operador insere o local exato de arquivamento do processo, facilitando seu acesso.

Critérios de auditoria

a)Res. Codefat 657/2010, art. 3º, § 4º;

b)IN SPPE 1/2011, art. 13, § 2º

Evidências

Requerimento do SDPA (peça 46).

Causas

Inexistência de controle do sistema do SDPA acerca do local de arquivamento do processo físico.

Efeito/Consequências do achado

Dificuldade ou impossibilidade de resgatar em momento futuro a documentação apresentada.

Esclarecimentos dos responsáveis

138.Os representantes do MTE informaram, durante a reunião de encerramento, que o controle de arquivamento existe em relação aos recursos administrativos e que seria interessante sua implementação para o SDPA.

Conclusão

139.A ausência de registro em campo próprio no sistema do local de arquivamento dos processos dificulta sua localização e organização.

140.Assim, sugere-se que de forma semelhante ao que é feito para o caso dos recursos administrativos e, em cumprimento aos dispositivos regulamentares, que se determine ao MTE a apresentação de cronograma para implementação do módulo de controle dos processos físicos.

Proposta de encaminhamento

141.Diante do exposto, propõe-se determinar que a SPPE/MTE, em conjunto com a Dataprev, apresente, em 30 (trinta) dias, cronograma de ativação do módulo de controle do arquivamento dos processos físicos, de acordo com o art. 3º, § 4º, da Resolução Codefat 657/2010 e art. 13, § 2º, da Instrução Normativa 1 da SPPE/MTE.

e)Validação do CPF e análise de campos em branco e repetidos nas bases do SDPA, RGP e Embarcação

Situação encontrada

142.Constataram-se 14.151 requerimentos da base SDPA, 46.837 registros gerais da atividade pesqueira (RGP) e 1.646 cadastros de proprietários de embarcação com CPFs em situação não regular na base da Receita Federal do Brasil (RFB).

143.Quanto à base do RGP, verificou-se a existência de 7.992 registros com o nome da mãe em branco e 6.227 registros sem a data de nascimento do pescador. Além de 870 registros com o número de identificação do pescador duplicados.

144.Em relação à base Embarcação, o nome da mãe do proprietário da embarcação está em branco em 18.669 registros e não consta a data de nascimento do proprietário em nenhum registro.

145.Destaca-se dentre os que possuem CPF não regular dentro da base do RGP uma quantidade expressiva de registros com nomes diferentes entre a base do RGP e da RFB, sugerindo que pessoas diversas utilizam o mesmo CPF. Isso seria um indício de fraude, em que o indivíduo se utiliza de CPF alheio para retirar o RGP e, em seguida, solicitar o benefício do Seguro-Desemprego.

146.Assim, o modo mais eficiente de coibir tal prática seria validando, no momento do cadastro no RGP, os dados do pescador na base da Receita Federal. Essa medida contribuiria para diminuir os eventuais erros de digitação e tentativas de fraude.

147.O Sistema do SDPA passou a fazer tal validação no segundo semestre de 2013 e notificou mais de mil pessoas conforme tabela de Notificações (peça 43).

148.Os casos de campos em branco e duplicados exigem a criação de críticas no próprio sistema que não permitam a entrada de dados inválidos.

Critérios de auditoria

a)Res. Codefat 657/2010, art. 3º, inciso III;
b)IN 1/2011, art. 13, inciso III;
c)NBR ISO/IEC 27002:2005, item 12.2.1;
d)Cobit 4.1, Application Control AC3.

Evidências

Batimento entre as bases realizado pela DGI.

Causas

a)Inconsistência nas bases de dados;
b)Possibilidade de fraude, ao utilizar documentos de outra pessoa ou empresa.

Efeito/Consequências do achado

a)Pagamentos indevidos de parcelas do Seguro-Desemprego a possíveis fraudadores;
b)Geração de informações gerenciais incorretas.

Esclarecimentos dos responsáveis:

149.Na reunião de encerramento, os representantes do MTE e da Dataprev reafirmaram que o SDPA passou a fazer a validação dos dados com a base da Receita Federal.

150.Já os representantes do MPA informaram que não realizam tal validação e que a base do RGP está passando por um recadastramento.

Conclusão

151.A quantidade de dados inconsistentes nas diferentes bases de dados analisadas mostra a fragilidade de identificação dos indivíduos envolvidos nesse processo.

152.A primeira hipótese para o caso é que, mesmo que se refiram à mesma pessoa, quando confrontados nas diferentes bases, os resultados trazidos são divergentes pelo fato de os nomes terem sido registrados de forma equivocada, contendo letras a mais ou fonemas diferentes.

153.O caso mais grave, contudo, refere-se à possibilidade de fraude por utilização indevida do CPF ou mesmo criação de CPFs para o recebimento indevido do benefício.

154.Destaca-se também que o registro incorreto dos dados do pescador pode prejudicá-lo tanto na emissão do RGP como no recebimento do benefício.

155.A solução mais viável para o problema seria a validação do CPF na base da Receita Federal.

156.A IN/RFB 1.042/2010 traz as regras básicas do CPF. O CPF é um documento que possui uma fórmula de criação segura, cujos dígitos verificadores são validados por sistemas. Todos os sistemas da Receita Federal utilizam o registro do CPF como código de consulta e vinculação de todos os demais dados.

157.O art. 40 da IN/RFB 1.042/2010 traz o rol dos possíveis convenentes. Destaca-se o disposto no inciso VII, o qual prevê:

art. 40. Para a execução dos atos perante o CPF, a RFB poderá celebrar convênios com as seguintes entidades:

I - Banco do Brasil S.A.;

II - Caixa Econômica Federal;

III - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT);

IV - instituições bancárias integrantes da Rede Arrecadadora de Receitas Federais (Rarf);

V - Banco Popular do Brasil S.A.;

VI - entidades públicas de atendimento ao cidadão;

VII - órgãos públicos federais;

VIII - Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG);

IX - Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Brasil (ARPEN); e

X - Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

158.Entende-se ser necessário recomendar ao MPA que insira no sistema essa funcionalidade, de modo a minimizar as inconsistências encontradas, bem como prevenir a ocorrência de fraudes na emissão do RGP.

Proposta de encaminhamento

159.Diante do exposto, propõe-se recomendar ao MPA que promova alterações no processo de validação dos dados inseridos no sistema do RGP e de Embarcação, a fim de que sejam utilizadas as bases disponíveis na Receita Federal do Brasil, em especial as do CPF e CNPJ, de modo a evitar inconsistências, bem como prevenir a ocorrência de falhas ou fraudes nos sistemas.

f)Fornecimento de RGP a menores de 18 (dezoito) anos e pagamento de parcelas do SDPA a menores de 19 (dezenove) anos

Situação encontrada

160.Verificou-se que foram fornecidos RGPs a menores de dezoito anos (P_1_11_Final_1 - peça 65) e que houve o pagamento do benefício do SDPA a menores de 19 anos (P_1_11_Final_2 - peça 66), a partir da aplicação dos procedimentos à peça 28.

161.A Lei Geral da Pesca (Lei 11.959/2009), em seu art. 24, estabelece que 'Toda pessoa, física ou jurídica, que exerça atividade pesqueira bem como a embarcação de pesca devem ser previamente inscritas no Registro Geral da Atividade Pesqueira - RGP (...) na forma da legislação específica'.

162.A IN 6/2012 do MPA (peça 47) dispõe sobre os procedimentos administrativos para a inscrição de pessoas físicas no RGP na categoria Pescador Profissional, em seu art. 1º, § 1º, define:

Para fins do disposto no *caput*, poderá se inscrever no RGP a pessoa física em pleno exercício de **sua** capacidade civil, brasileiro nato ou naturalizado, assim como o estrangeiro portador de autorização para o exercício profissional no País, desde que atendam os demais requisitos estabelecidos nesta Instrução Normativa.

163.Nessas normas a única referência a aprendiz de pesca está na Lei 11.959/2009, no art. 10, da seguinte forma:

É permitida a admissão, em embarcações pesqueiras, de menores a partir de 14 (catorze) anos de idade, na condição de aprendizes de pesca, observadas as legislações trabalhista, previdenciária e de proteção à criança e ao adolescente, bem como as normas da autoridade marítima.

164.Portanto, não é possível a emissão de RGP para menores de 18 anos, a não ser na condição de aprendizes de pesca.

165.No caso do SDPA, ele terá que ter no mínimo 19 anos, pois a legislação exige que o requerente tenha um RGP válido com um ano de antecedência mínima da data do início do defeso.

Critérios de auditoria

a)Lei 11.959/2009, arts. 24 e 10, § 5º

b)IN 6/2012 do MPA, art. 1º, § 1º

c)Lei 10.779, art. 2º, I

d)Res. Codefat 657/2010, art. 2º, I

e)IN SPPE 1/2011, art. 13, IV

Evidências

Arquivo P_1_11_Final_1 (peça 65) e P_1_11_Final_2 (peça 66) contendo os indícios obtidos a partir da aplicação dos procedimentos à peça 28.

Causas

Ausência de crítica do sistema do RGP e SDPA.

Efeito/Consequências do achado

a)Emissão de RGPs sem a correta categorização do indivíduo.

b)Pagamento de parcelas do SDPA com base em documento inválido

Esclarecimentos dos responsáveis

166.Durante a reunião de encerramento, os responsáveis informaram que é preciso verificar os casos encontrados.

Conclusão

167.O menor de 18 anos deve ser identificado corretamente, na categoria de aprendiz de pesca. A partir daí, o MTE tem de analisar se nesse caso ele terá ou não direito ao benefício e corrigir o sistema do SDPA.

Proposta de encaminhamento

168.Diante do exposto, propõe-se recomendar ao MPA que não forneça RGP a menores de 18 (dezoito) anos, a não ser na condição de aprendiz de pesca, conforme Lei 11.959/2009, arts. 24 e 10, § 5º e IN 6/2012 do MPA, art. 1º, § 1º.

4.Avaliação do aumento do número de beneficiários do SDPA

169.Este capítulo apresenta dados atinentes à evolução dos números globais do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal nos últimos anos, buscando inferir conclusões a partir da distribuição quantitativa dos requerimentos e dos valores pagos por estado e por gênero, trazendo ainda informações a respeito da concessão do Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) e do censo demográfico de 2010.

170.Em um primeiro momento, cumpre ressaltar os resultados positivos obtidos a partir de uma abrangente ação de conscientização que vem sendo realizada nos últimos anos no estado do Ceará, buscando coadunar esforços para promover o combate a fraudes e a moralização da concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal. O trabalho, de iniciativa da Coordenação de Seguro-Desemprego do SINE daquele estado, contou com a participação do Ministério Público Estadual, Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região e Defensoria Pública. Informações sobre os termos de cooperação técnica firmados entre os referidos órgãos estão relacionadas na Peça 11 (fls. 11/18 e 25/35)

171.O relatório das atividades, elaborado pelo Instituto de Desenvolvimento do Trabalho - IDT, está acostado à peça 51. Dentre as ações então implementadas, destacam-se:

- realização de audiências públicas com os pescadores, envolvendo o Ministério Público do Trabalho, nas quais se abordou a necessidade do cumprimento dos requisitos legais para o recebimento do benefício;

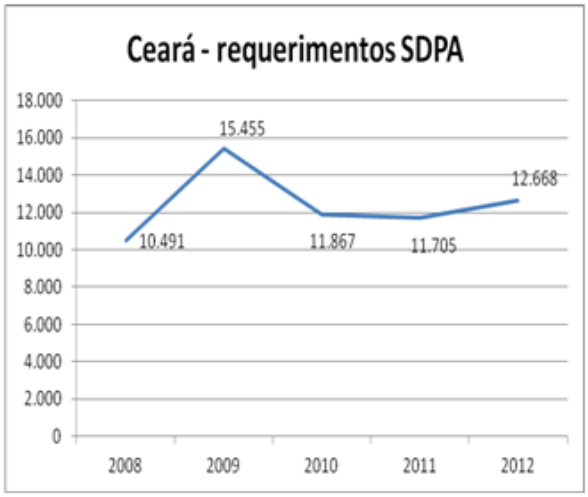
- exigência de que, no processo de habilitação ao SDPA, o requerente firme declaração de próprio punho de que exerceu a atividade pesqueira como única forma de sustento, alertando-se para as consequências de eventual prestação de falsas informações; e

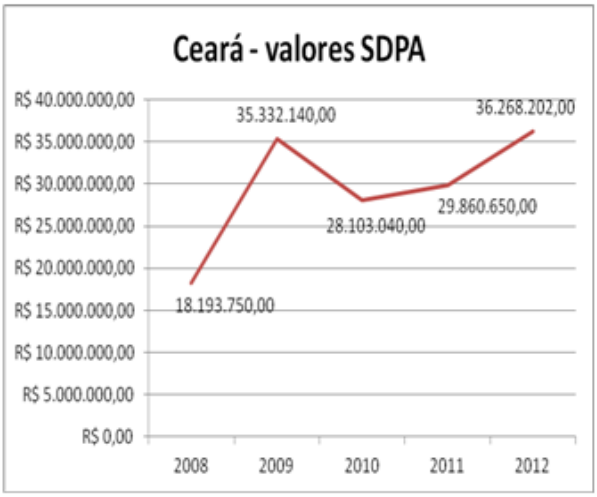
- fiscalização *in loco* do exercício exclusivo da atividade pesqueira, a partir de indícios de

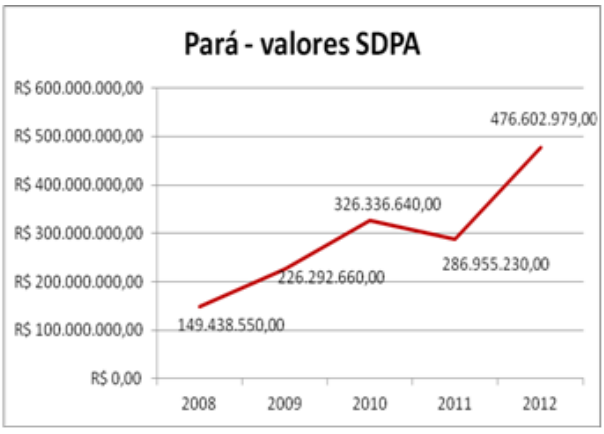
irregularidades como grande número de requerentes em determinada localidade, várias pessoas da mesma família buscando a habilitação ou depoimentos que apontem para a concessão fraudulenta.

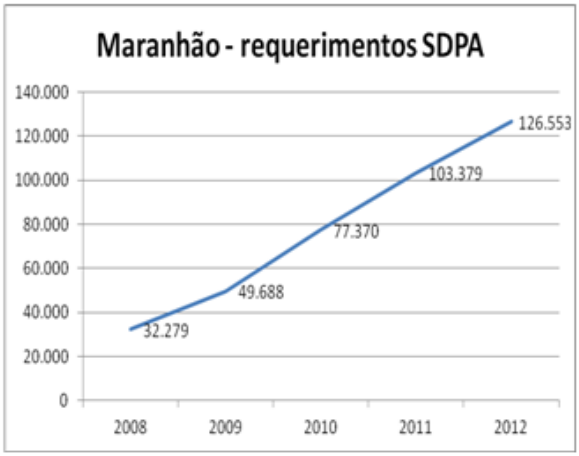
172.Segundo dados do MTE, a quantidade de requerimentos do SDPA no Estado do Ceará apresentou uma redução de 23,2% no ano de 2010, e tem se mantido estável desde então. Para efeito de comparação, consideremos os quatro estados que foram responsáveis por mais de 60% dos pagamentos de SDPA em 2012, em ordem decrescente: Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas. Os gráficos seguintes permitem concluir que nesses estados há uma forte tendência de crescimento na quantidade de requerimentos do benefício a cada ano, acompanhado de um correspondente aumento nas quantias pagas. No estado do Ceará, a quantidade de requerimentos e os respectivos valores pagos, a partir de 2010, diminuíram ou cresceram em um ritmo menor do que nos outros estados analisados.

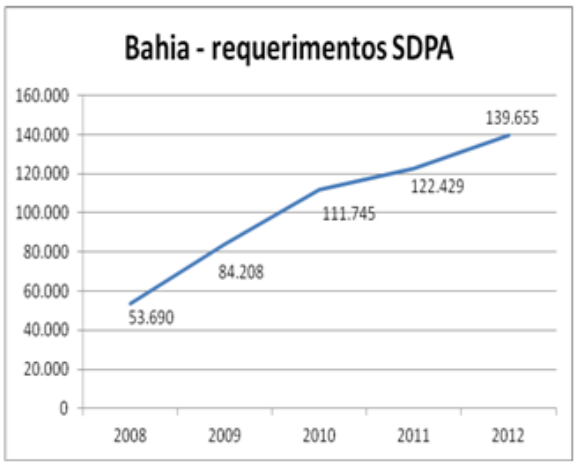
Quantidade de requerimentos e valores pagos referentes ao SDPA, de 2008 a 2012 ***(fonte: MTE)***

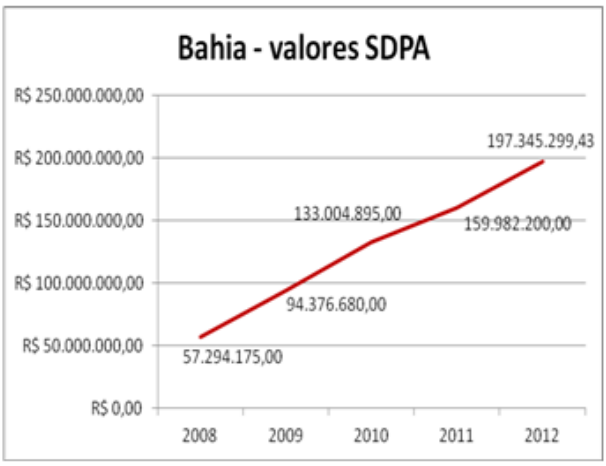












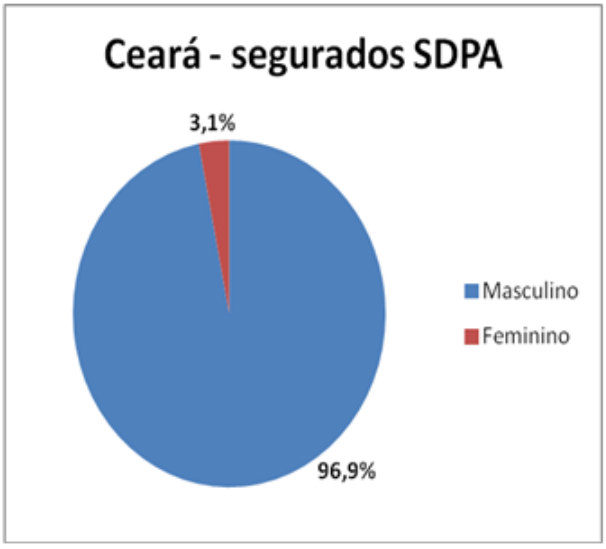
173.Outra comparação possível refere-se à constituição do perfil do pescador nos diferentes estados. No supracitado trabalho realizado no estado do Ceará, apontou-se que *'a pesca é uma atividade majoritariamente masculina (96,8%), constituída especialmente por trabalhadores com mais idade (40 anos ou mais) e com menor nível de escolaridade formal.'* Essas características foram consideradas fundamentais para destacar a relevância social e econômica do SDPA, *'haja vista que essa combinação entre baixo nível de escolarização e idade mais avançada (a média de idade do pescador cearense encontra-se acima dos 40 anos) tem se revelado como uma das barreiras de acesso às oportunidades de trabalho.'*

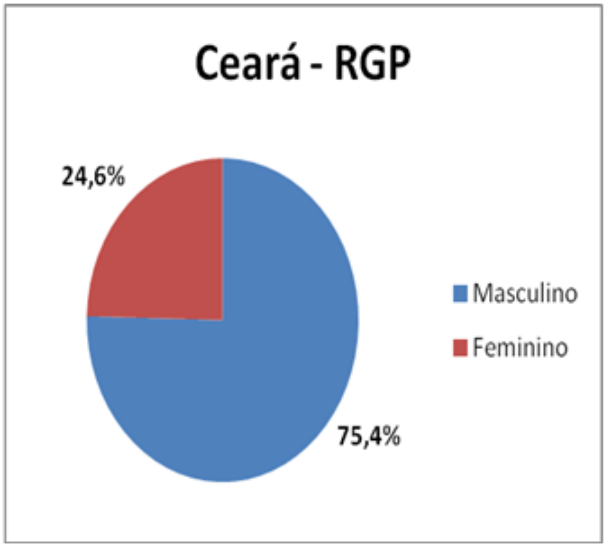
174.Assim como foi feito o comparativo entre o estado do Ceará e os quatro estados mais representativos no pagamento do SDPA em relação à evolução da quantidade de requerimentos e de valores despendidos, considerou-se relevante comparar também a distribuição por gênero em cada um

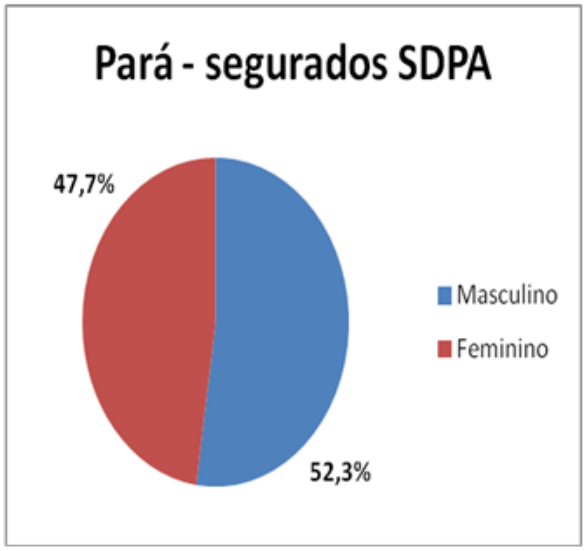
daqueles estados. As distorções identificadas mostraram-se bastante significativas.

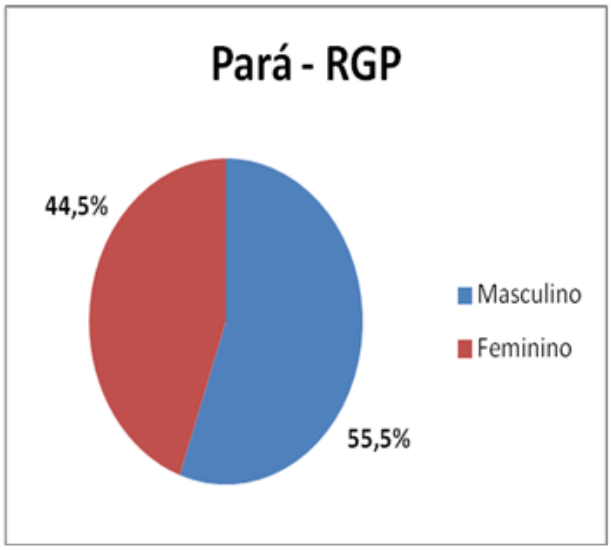
175.Primeiramente, considerou-se a distribuição entre a população masculina e feminina de dois universos: a) segurados do SDPA no ano de 2012, conforme informações fornecidas pelo MTE; e b) portadores de Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) válido em agosto de 2013, de acordo com a base de dados fornecida pelo MPA. Os valores percentuais estão representados nos gráficos seguintes.

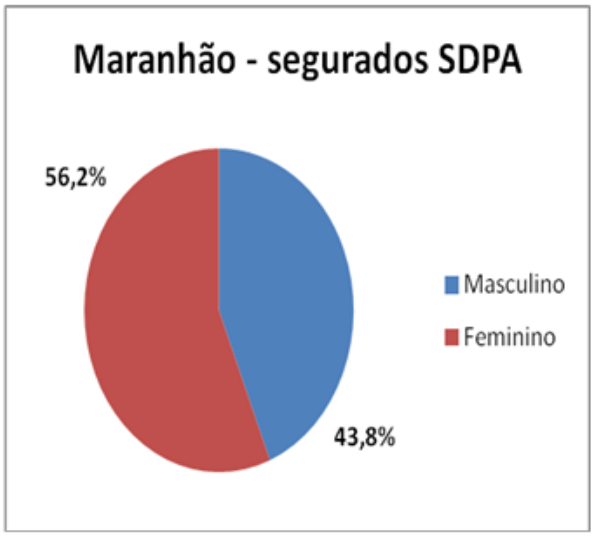
Distribuição percentual dos segurados do SDPA em 2012 e dos portadores de RGP em agosto de 2013 *(fontes: MTE e MPA)*

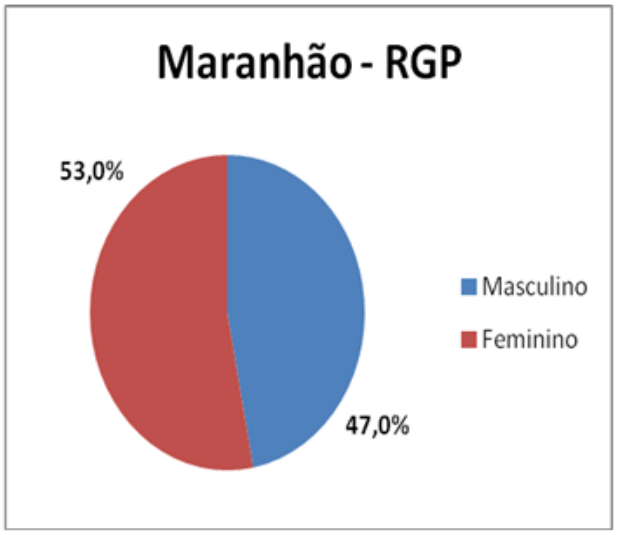


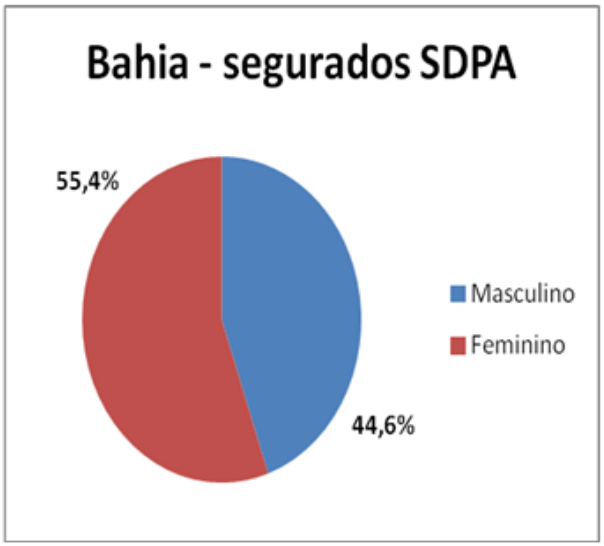


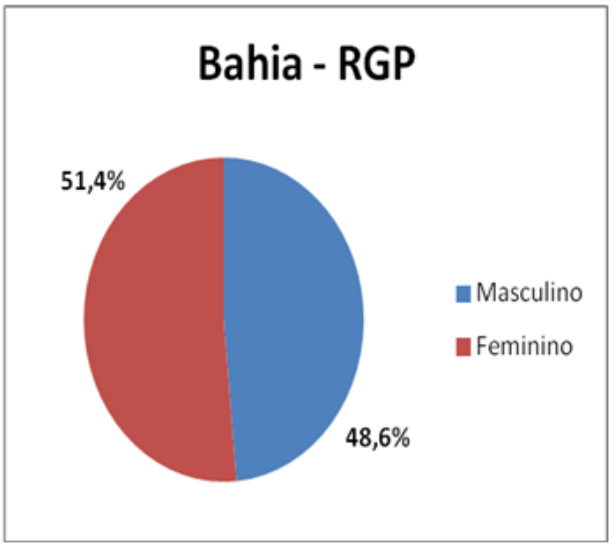


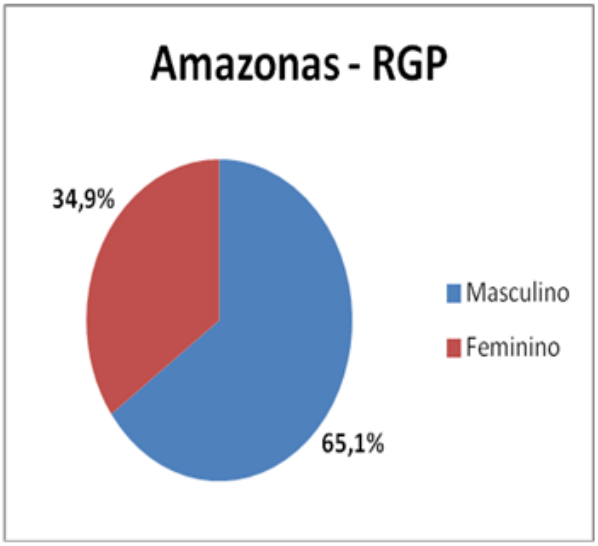










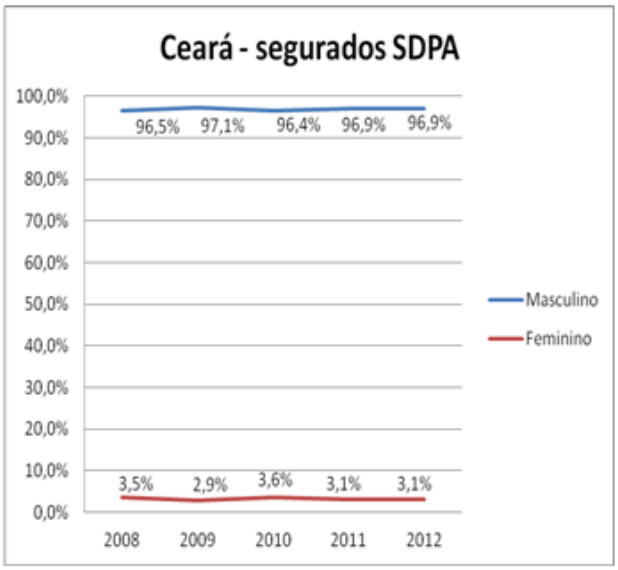


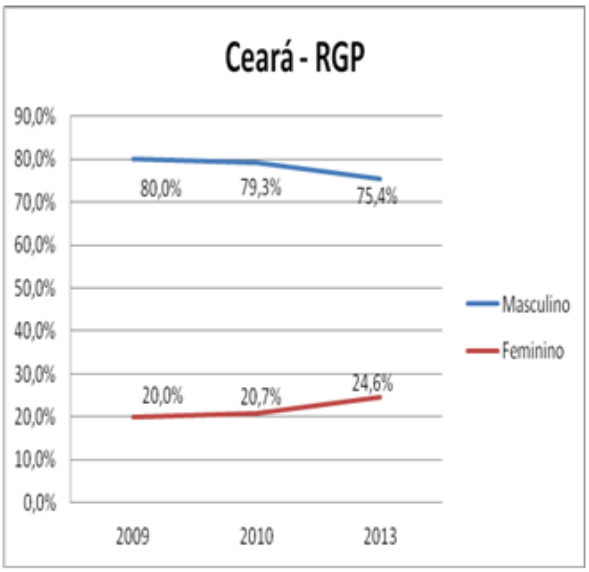
176.Observou-se no estado do Ceará a maior diferença da distribuição por gênero entre os segurados do SDPA e os portadores do RGP. Nos demais estados, esses dois universos apresentam distribuição semelhante. Cabe destacar ainda a grande participação relativa da população feminina no número de segurados do SDPA nos estados do Pará, Maranhão e Bahia. Nestes dois últimos, inclusive, o

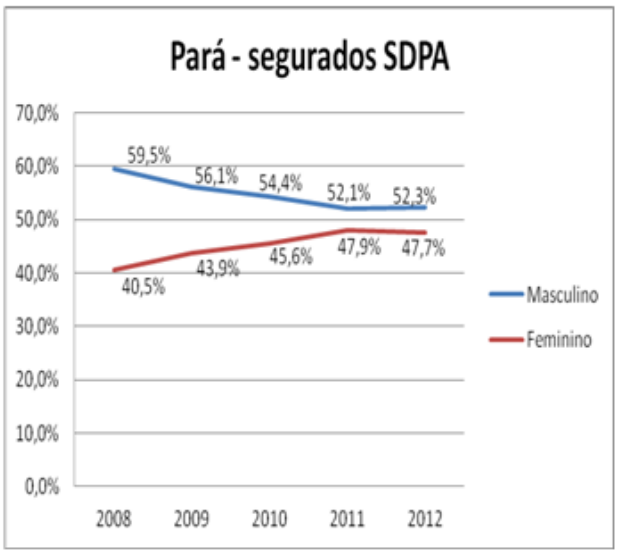
número de mulheres beneficiárias ultrapassa o número de homens.

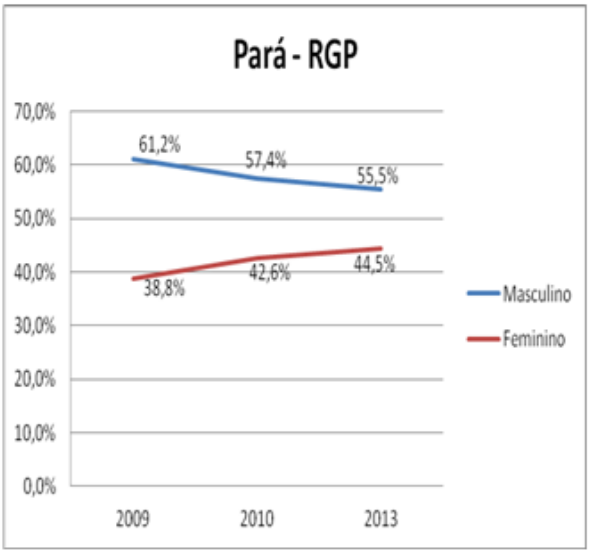
177.Para visualizar como foi formada a composição atual da distribuição por gênero nos referidos estados, traçou-se uma evolução da participação das populações masculina e feminina no total de segurados do SDPA e de portadores do RGP, considerando: a) os anos de 2008 a 2012, em relação aos segurados do SDPA; e b) os anos de 2009, 2010 (segundo os Boletins Estatísticos do MPA - peças 52 e 53) e a base de dados atual (agosto de 2013) para os portadores do RGP. Com exceção dos segurados do SDPA no estado do Ceará, é marcante o crescimento da participação feminina ao longo dos últimos anos.

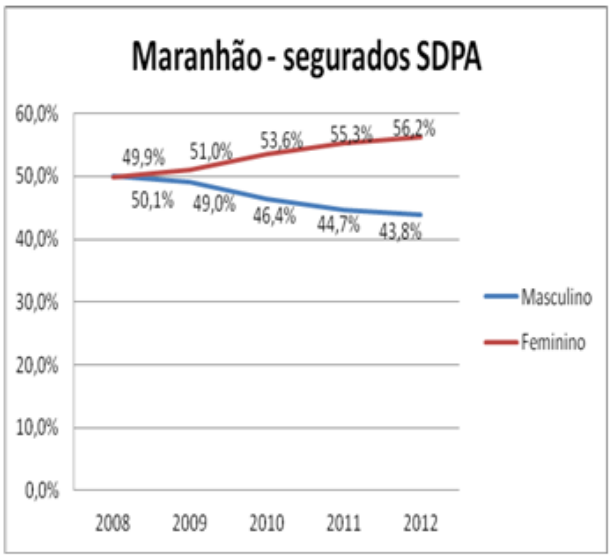
Evolução da distribuição por gênero entre os segurados do SDPA de 2008 a 2012 e entre os portadores de RGP em 2009, 2010 e 2013 ***(fontes: MTE e MPA)***

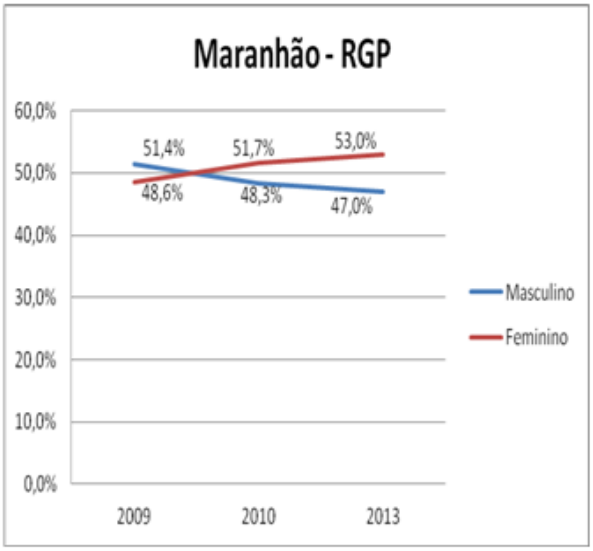


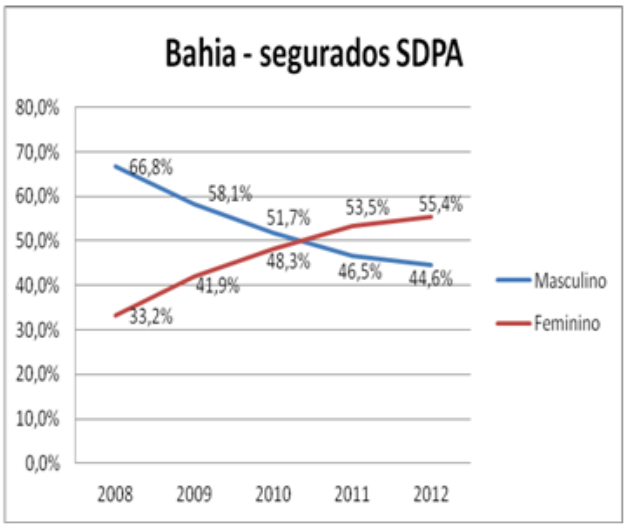


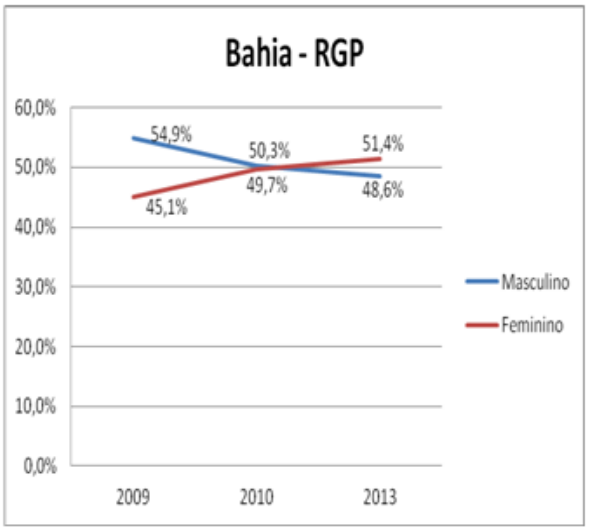


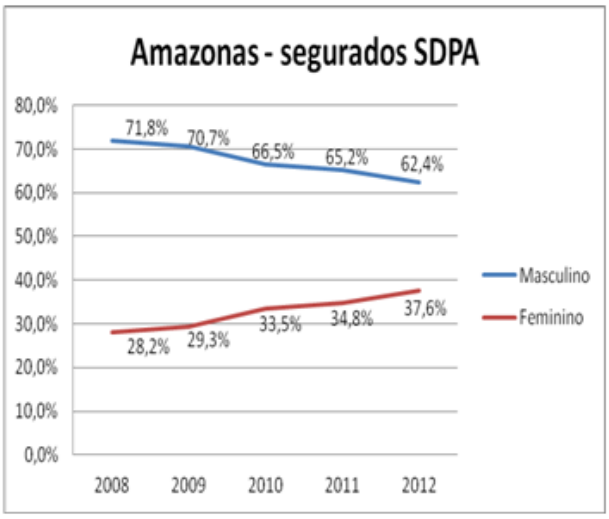


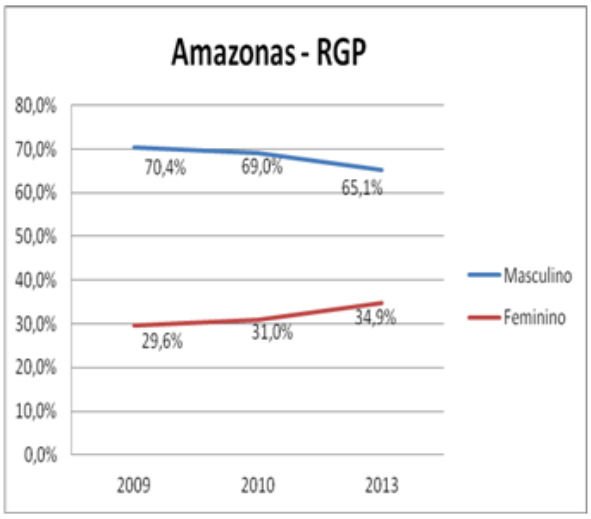












178.A análise dos gráficos permite inferir que existem diferenças significativas em relação à evolução dos pagamentos do SDPA e a composição do perfil do beneficiário, ao considerarmos dois casos: um cenário no qual existiram ações integradas de conscientização, moralização e combate a fraude, cujos resultados aparecem refletidos nos números do Ceará; outra conjuntura referente a estados responsáveis por grande parte dos dispêndios (Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas), na qual se verifica

um aumento significativo nos últimos anos da quantidade de requerimentos, dos valores efetivamente pagos e da participação feminina no total de segurados.

179.As discrepâncias existentes na comparação entre o Ceará e outros estados são confirmadas por dados do IBGE obtidos no censo demográfico de 2010. Estudo que está sendo desenvolvido pelo IPEA sobre a matéria consolidou informações do IBGE, estratificando por municípios e por gênero o quantitativo de pessoas que se declararam como pescadores naquele censo. Um dos objetivos é o mapeamento da população que em tese poderia se habilitar ao recebimento do SDPA na época do defeso. No levantamento realizado, que considerou a legislação vigente em 2010, foram aplicados, de maneira cumulativa, os seguintes filtros:

a)trabalhadores por conta própria, não remunerados ou produção para o próprio consumo;

b)ocupados como pescadores;

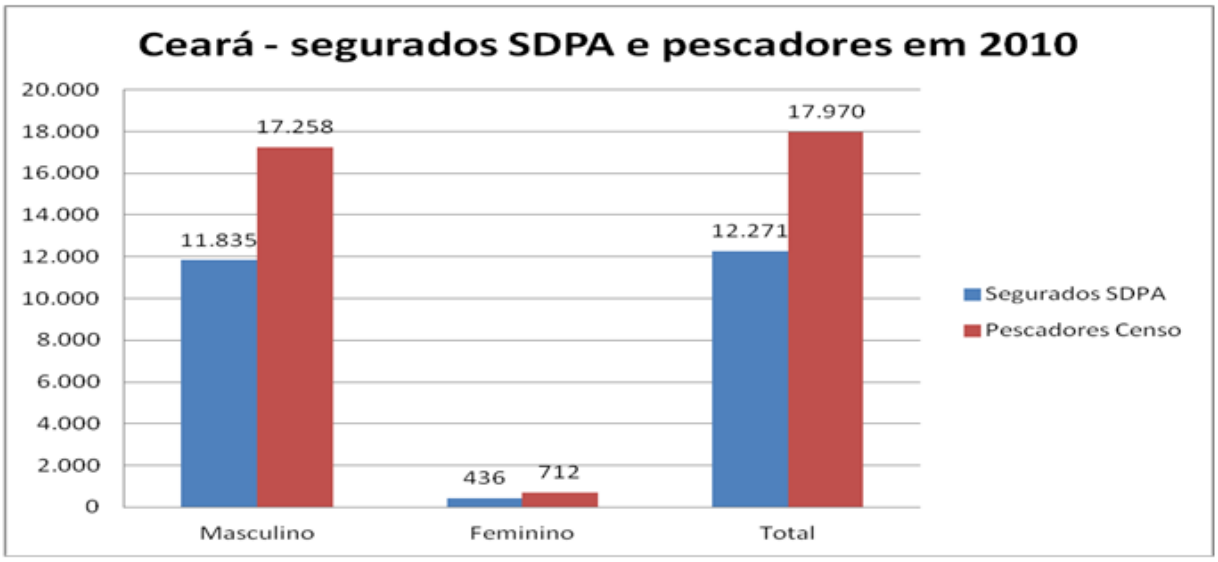
c)ocupados no setor de pesca;

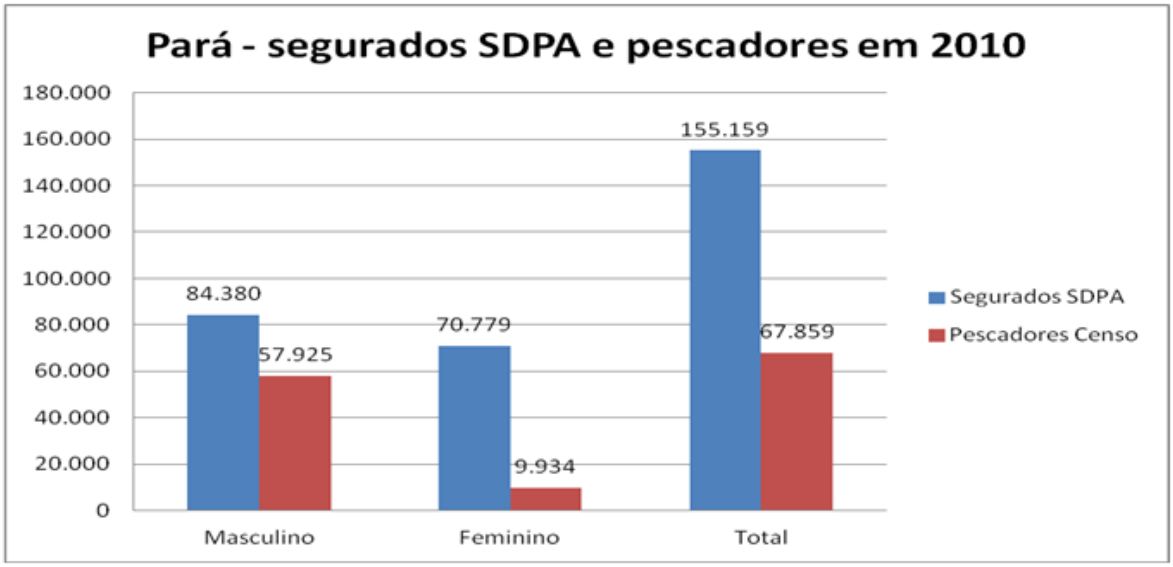
d)não contavam com transferências previdenciárias ou assistenciais (aposentadoria, pensão, Bolsa Família, etc.); e

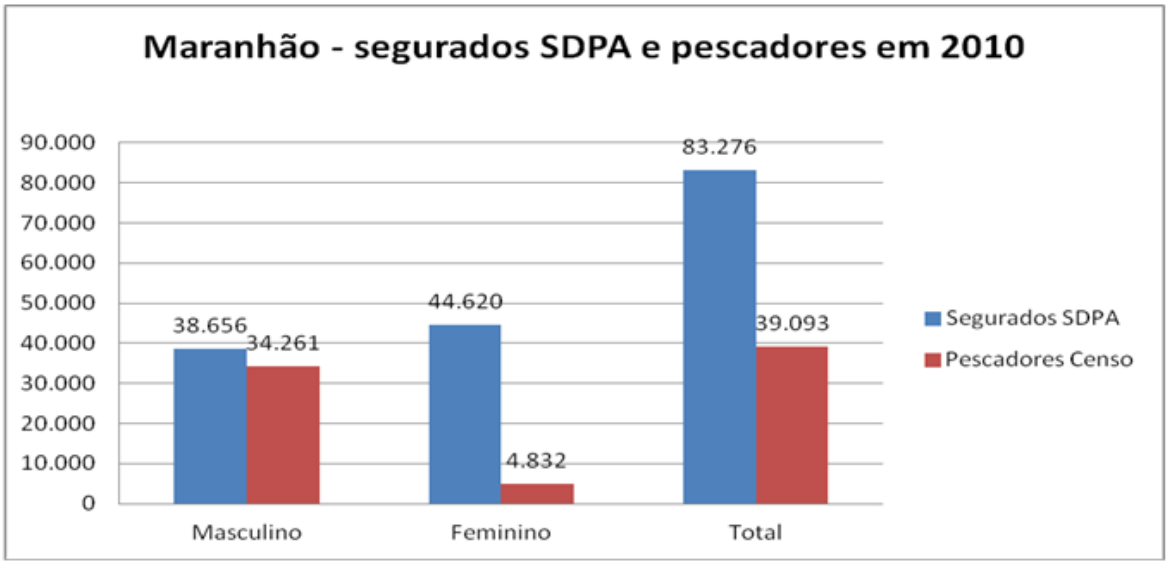
e)não contavam com outros trabalhos remunerados.

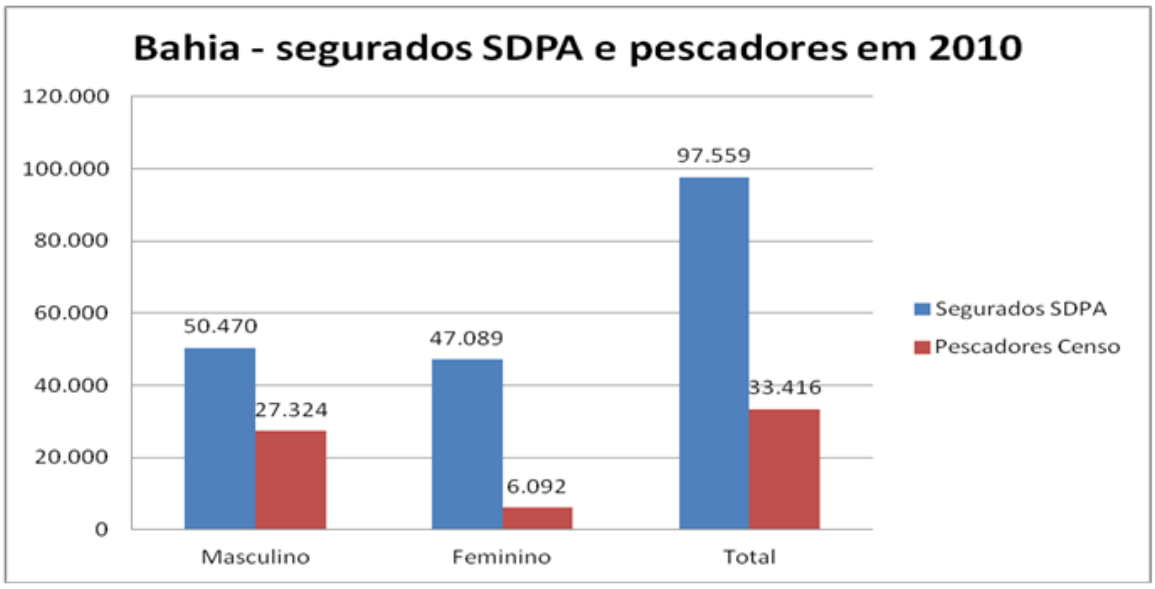
180.Os gráficos seguintes permitem visualizar as diferenças entre o quantitativo que se declarou como pescador no censo de 2010, preenchendo os requisitos supracitados, e os segurados do SDPA naquele ano nos estados do Ceará, Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas, considerando ainda a divisão por gênero.

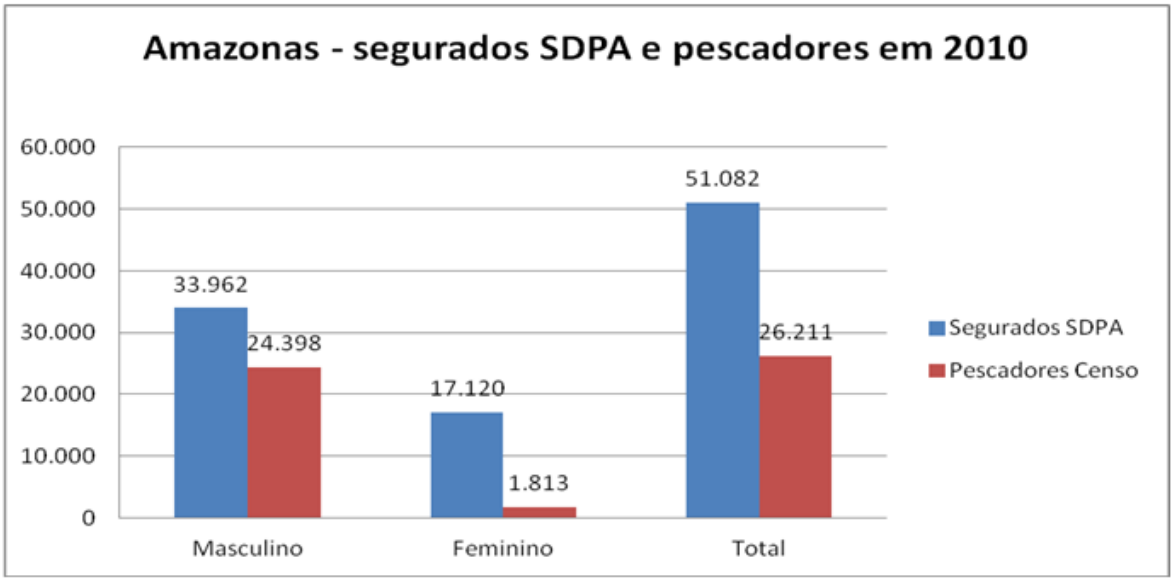
Quantidade de segurados do SDPA em 2010 e de declarantes do exercício exclusivo da atividade pesqueira no censo daquele ano, por gênero *(fontes: MTE e IPEA)*




Pará - segurados SDPA e pescadores em 2010
180.000
160.000
140.000
120.000
100.000
80.000
60.000
40.000
20.000
0
84.380
57.925
70.779
9.934
155.159
67.859
Masculino
Feminino
Total
Segurados SDPA
Pescadores Censo


Maranhão - segurados SDPA e pescadores em 2010
90.000
80.000
70.000
60.000
50.000
40.000
30.000
20.000
10.000
0
38.656
34.261
44.620
4.832
83.276
39.093
Masculino
Feminino
Total
Segurados SDPA
Pescadores Censo


Bahia - segurados SDPA e pescadores em 2010
120.000
100.000
80.000
60.000
40.000
20.000
0
50.470
27.324
47.089
6.092
97.559
33.416
Masculino
Feminino
Total
Segurados SDPA
Pescadores Censo



181.Os números permitem inferir que o estado do Ceará, dentre os analisados, é o único em a quantidade de segurados do SDPA em 2010 é inferior à quantidade de pessoas que declararam no censo daquele ano que exerciam a atividade pesqueira e não possuíam outro trabalho remunerado nem recebiam benefícios previdenciários ou assistenciais. Cabe ressaltar ainda a grande diferença nos estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas entre as mulheres que, segundo o censo de 2010, preencheriam os requisitos para o recebimento do SDPA e aquelas que efetivamente foram seguradas naquele ano - estas últimas em número significativamente maior.

182.Ainda no contexto dos dados analisados, durante a auditoria os segurados do SDPA foram cruzados com a base do TSE relativa aos candidatos nas eleições de 2006 a 2012. Foram identificados 2.223 candidatos que receberam o benefício do SDPA, dos quais 915 declararam ao TSE que exercem atividade diversa da pesqueira. Nessa relação encontram-se, por exemplo, atividades de taxista, empresário, entre outras.

183.Destaca-se também a ação registrada no Relatório de Gestão do MPA de 2012, no qual se noticiou que na cidade de Ji-Paraná (RO), em função de denúncias de várias irregularidades envolvendo o pagamento do SDPA, o Ministério Público Federal demandou a realização de um recadastramento dos pescadores. Excertos do referido Relatório de Gestão detalham a operação:

A SFPA-RO fora a Ji-Paraná a pedido do MPF e em conversa com o procurador e a equipe fora sugerido então o recadastramento com ampla divulgação e participação dos dois órgãos. No recadastramento fora elaborado um questionário que dificilmente alguém que não pescava saberia responder. Pela posição firme dos órgãos passada na reunião de aviso da operação, desconfiávamos que os falsos pescadores não compareceriam nos dias de recadastramento.

184.A ação contou com a participação de servidores do MPA e do MTE, e revalidou apenas 134 registros de um total de 232, resultando em um percentual de 42,24% de pessoas que não compareceram ou tiveram seu cadastro reprovado e que portanto deveriam ter seu registro cancelado.

185.Cumpre ressaltar ainda que, ao longo dos anos de 2008 e 2009, a Universidade de Brasília (UnB) realizou abrangente estudo de Avaliação Externa do Programa Seguro-Desemprego, no contexto da implementação das políticas públicas de emprego no Brasil. O trabalho, publicado em 2010, foi financiado com recursos do FAT, e em um dos tópicos (páginas 328 a 339) abordou aspectos do Seguro-Desemprego na modalidade Pescador Artesanal. Naquela oportunidade, já chamava a atenção o crescimento acelerado nos anos anteriores dos requerimentos e dos valores pagos do benefício.

A definição de uma política pública que assiste ao pescador artesanal garante a reprodução das espécies e uma renda ao pescador, mas, ao mesmo tempo, gera desafio e dificuldades no saldo do Fundo

de Amparo ao Trabalhador. Nos últimos anos a quantidade de requerimentos de pescadores artesanais tem crescido significativamente: em 2005 foram 195,3 mil requerimentos e em 2008, 404,2 mil, o que implica aumento de 207% no período. Nas pesquisas qualitativas e quantitativas, bem como nas oficinas regionais e entre os gestores do MTE, houve manifestações no sentido de que muitos dos requerentes não seriam verdadeiramente pescadores artesanais. Essa impressão, devido ao fato de ser reiterada por atores em diversas instâncias e também por entrevistadores e participantes da pesquisa, conduz a recomendar ao MTE que identifique e proponha procedimentos de gestão e controle compartilhados que impeçam a destinação irregular dos recursos de *Seguro-Desemprego.*

186.O estudo citou ainda a participação das outras entidades além do MTE como atores do processo, como a então Secretaria Especial de Pesca e Aquicultura (SEAP, hoje MPA), MMA, INSS, Marinha e Caixa, destacando a necessidade de articulação entre esses agentes para coibir a ocorrência de fraudes. E cita ações de moralização na concessão do benefício que à época já estavam sendo implementadas.

Em síntese, o melhor atendimento do pescador segurado se fará na medida em que se definam procedimentos mais padronizados e integrados entre todos os agentes e atores envolvidos no processo. O estado do Ceará é um dos que tem tomado o dianteira para solucionar estes problemas. Alcançou a diminuição das fraudes desde que mudanças na lei da permissão de pesca da lagosta foram implantadas. Agora estão trabalhando na definição de um cadastro das embarcações, impedindo que empresas de pesca se utilizem das prerrogativas do período de defeso. Defendem a importância de se aproximar dos pescadores para conscientizá-los de seus direitos e deveres para que se organizem melhor.

187.Ratificam as informações apresentadas o fato de que auditoria realizada pela Secex/PR (TC-015.931/2013-7) identificou como um dos achados, no que se refere ao Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, que ‘as ações de controle executadas pela SRTE/PR não são suficientes para identificar e/ou coibir a habilitação indevida de beneficiários’, asseverando ainda que ‘não são executadas medidas suficientes e eficientes, a exemplo de fiscalizações para verificar situações que levariam à suspensão ou cancelamento dos benefícios.’

188.No percuciente relatório de auditoria, aquela unidade técnica relata a ausência no estado do Paraná de fiscalizações e de ações de cooperação técnica com outros órgãos. Nestes aspectos, trata-se de um cenário semelhante àquele verificado nos estados com maiores dispêndios de SDPA (Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas).

O posicionamento da SRTE/PR para a deficiência das ações de controle no Seguro-Desemprego Pescador Artesanal foram basicamente as mesmas apresentadas em relação ao Bolsa Qualificação, no que tange ao quantitativo funcional e à ausência de recursos para viabilizar o planejamento e a realização de fiscalizações *in loco*, bem como para desenvolver ações de cooperação técnica com o Ministério Público do Trabalho para aperfeiçoamento do processo de recepção e combate a fraudes atinentes ao benefício (peça 68, p. 4-5, e parágrafo 178 retro).

189.Em conclusão, considerando as informações discutidas neste tópico, há indícios de que vários beneficiários do SDPA exercem outra atividade diversa da pesca, porém não estão no mercado formal, logo, não constam nas bases de dados governamentais. O aperfeiçoamento dos cruzamentos é importante para evitar tentativas de fraudes e ocorrerá na medida em que o MTE cumpra as orientações do Acórdão 2.089/2013 - Plenário relativas ao trabalhador formal, porém não atingirá o maior problema da política: pessoas que trabalham na informalidade e não pescam, mas são beneficiárias do SDPA.

190.O Ceará conseguiu um arranjo institucional capaz de potencializar as ações de combate às fraudes. Esse trabalho está materializado inicialmente nos termos de cooperação que encontram amparo no art. 19 da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 5º, 32 e 33 da IN 1/2011.

191.Assim, sugere-se que, a exemplo dos termos de cooperação técnica firmados por entidades do estado do Ceará e das ações já implementadas de moralização e combate a fraudes na habilitação do SDPA, seja recomendado à SPPE/MTE que procure parcerias capazes de promover resultados similares, em especial nos demais estados mencionados neste tópico.

5.MANIFESTAÇÃO DOS GESTORES

192. Com o objetivo de proporcionar o pronunciamento dos gestores acerca das constatações apuradas durante a realização da auditoria, bem como sobre a adequação das medidas propostas, a versão preliminar do presente relatório foi encaminhada para a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), por meio do Ofício 1047/2013- TCU/SecexPrevidência, de 4/11/2013 (peça 20), atendendo, dessa forma, a orientação dos itens 145 e 146 das Normas de Auditoria do TCU (NAT).

193. Em resposta, o Coordenador-Geral do Seguro-Desemprego encaminhou a Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE contendo a manifestação do MTE (peça 67).

194. Os responsáveis ressaltam que as irregularidades detectadas pelo TCU, no período de janeiro de 2012 a junho de 2013, perfazem: 30.288 parcelas de um total de 2.147.379 registros na base do SDPA; e o valor de R$ 19,6 milhões de um total pago de R$ 1,4 bilhão. Portanto, a quantidade de parcelas e valores pagos considerados indevidos correspondem, respectivamente, a 1,41% e 1,43% do total analisado.

195. Em relação à apuração dos casos identificados, o MTE esclarece que 'está em evolução nos aprimoramentos do sistema Seguro-Desemprego e reconhece a necessidade de implementar melhorias a fim de que o pagamento do benefício ocorra dentro dos requisitos legais' e acrescenta que aguardam 'o encaminhamento das informações individualizadas dos pescadores, pelo TCU, para análise e, confirmando o pagamento indevido, será providenciada a abertura de processo administrativo a fim recuperar os valores pagos indevidamente'.

196. Na referida nota técnica, os responsáveis tecem ainda considerações acerca de cada um dos achados da auditoria citados no item 3 deste relatório. Com relação ao subitem 3.1, que trata do cruzamento da base do SDPA com outras bases de dados governamentais, foram feitos os seguintes comentários:

a) **Rais:** a validação de dados do SDPA com a Rais encontra-se em processo de homologação com a Dataprev, para posterior implementação. Como a entrega dos registros da Rais ocorre após o período de pagamento do benefício, eventuais irregularidades serão constatadas em momento posterior ao referido pagamento.

b) **Caged e CNIS:** o sistema utiliza as duas bases - primeiramente o CNIS e, caso não seja constatada notificação nessa base, validam-se as informações no Caged.

c) **Siape:** o MTE tem envidado esforços junto ao Ministério do Planejamento para possibilitar o cruzamento de dados com o Siape. O processo exige assinatura de termo de cooperação técnica entre os ministérios, que está sob análise da Consultoria Jurídica do MTE. Espera-se que a rotina seja implementada para todas as modalidades do Seguro-Desemprego até o final do primeiro semestre de 2014.

d) **Maciça:** é utilizada a base SISBEN (Sistema de Benefícios da Previdência Social), mas não a Maciça.

e) **Sisobi:** são realizados cruzamentos com o CNIS que, segundo a Dataprev, agrega os registros do Sisobi.

197. O MTE destaca ainda que foram implementadas rotinas que utilizam o campo CPF em situações nas quais a chave era somente o PIS, ampliando as possibilidades de notificações. Ademais, estabeleceram-se mecanismos de validação do CPF com a base da Receita Federal e processos de elo NIT/PIS/NIS a partir do CPF validado.

198. No que se refere ao subitem 3.2 deste relatório, acerca das inconsistências identificadas nas bases de dados, os responsáveis asseveram que:

a) **Pagamento de parcelas do SDPA em desacordo com o período de defeso:** é necessário analisar individualmente os casos apontados.

b) **Requerimentos com entrada fora do prazo ou cadastrados após 40 dias:** a IN SPPE 1, que estabelece o prazo de 40 dias após o término do defeso para cadastramento do requerimento no sistema, é

de 27 de dezembro de 2011. Como alguns defesos estavam em curso nessa data, discutiu-se se esse procedimento deveria ter validade somente nos defesos seguintes. Ademais, existem exceções a esse prazo na própria IN SPPE 1/2011 e no caso de ações judiciais. Consta do planejamento de evolução do sistema a implementação de controles desse prazo e das determinações judiciais.

c) **Inexistência de registro e validação dos dados da embarcação:** em 2014 a área técnica do MTE estará detida em procedimentos para aperfeiçoar o controle das embarcações, quantidade de embarcados, tamanho do barco e número de CPF do proprietário e pescadores. No entanto trata-se de questão controversa, uma vez que o Ministério Público em alguns estados permite uma quantidade de embarcados acima do limite previsto em função da rotatividade de pescadores, e além disso existem defesos que admitem a pesca com ou sem embarcação.

d) **Inexistência de campo de controle do local de arquivamento do processo:** o controle deverá ser implementado em 2014.

e) **Validação do CPF e análise de campos em branco e repetidos nas bases do SDPA, RGP e Embarcação:** a partir do segundo semestre de 2013, está sendo implementada solução para os registros do SDPA sem CPF. Em 2014, serão também validados os CPFs de proprietários das embarcações.

f) **Fornecimento de RGP a menores de 18 (dezoito) anos e pagamento de parcelas do SDPA a menores de 19 (dezenove) anos:** o MTE aquiesce que a idade mínima para habilitação ao recebimento do SDPA é 19 anos, pois a legislação exige um ano de RGP, que somente pode ser emitido a maiores de 18 anos.

199. Dessa forma, constata-se que os responsáveis aguardam o recebimento da relação de pagamentos indevidos para apuração e posterior restituição, se for o caso. As irregularidades e inconsistências identificadas fornecem boas oportunidades para aperfeiçoamento dos controles internos pois fomentam a discussão sobre as metodologias adequadas de cruzamento de dados, o gerenciamento das informações disponibilizadas e ainda a utilização de outras bases, como o Siape, a Maciça e o Sisobi.

200. Quanto ao fato de os achados do subitem 3.1 refletirem um pequeno percentual do total de parcelas e valores pagos de SDPA, cumpre ressaltar que eles foram obtidos a partir de cruzamentos com outras bases de dados governamentais que trazem informações somente sobre o mercado formal. Conforme destacado nos capítulos 4 e 6 deste relatório, são bastante representativos os segurados do SDPA que trabalham no mercado informal ou que simplesmente não exercem a atividade pesqueira. Essas pessoas não foram identificadas nos cruzamentos realizados mas também foram habilitadas de forma indevida ao recebimento do benefício, em função da prestação de declarações falsas, da fragilidade da documentação exigida e da inexistência de ações de prevenção e combate a fraudes. São aspectos que abrangem, além do MTE, outros atores como o MPA e o INSS, razão pela qual sugere-se que trabalhos futuros de fiscalização considerem a amplitude da política e os diversos agentes envolvidos.

6.CONCLUSÃO

201.Esta fiscalização avaliou a consistência e a confiabilidade dos batimentos e checagens dos dados executados pelo MTE para concessão do benefício do Seguro-Desemprego, na modalidade pescador artesanal, e verificou a existência de inconsistências e de fragilidades nos controles internos que permitem a ocorrência de irregularidades por parte dos envolvidos no processo. Realizou-se também a análise na base de dados do sistema com relação ao preenchimento dos requisitos legais, à verificação da integridade das informações gerenciadas e à validação dos dados com a base de Cadastro de Pessoa Física (CPF) da Receita Federal do Brasil (RFB). Por fim, traçou-se um panorama da evolução dos dispêndios com o SDPA nos últimos anos e da composição do perfil do beneficiário.

202.Nos cruzamentos realizados com bases dados governamentais, foram verificadas 30.228 parcelas pagas de forma indevida, somando um total de R$ 19.586.768,00. Os casos identificados estão em descordo com a Lei 10.779/2003, a Resolução Codefat 657/2010 e a Instrução Normativa SPPE 1/2011, que constituem o arcabouço legal vigente para a concessão do SDPA.

203.A tabela seguinte sintetiza os achados de auditoria referentes aos cruzamentos de dados

realizados, com a quantidade de parcelas pagas indevidamente e o valor correspondente.

Item do relatório	Base de dados	Parcelas	Valor (R$)
3.1 a)	Rais	19.080	12.406.536,00
3.1 b)	Caged	6.286	4.140.780,00
3.1 b)	CNIS	4.442	2.897.772,00
3.1 c)	Siape	216	140.736,00
3.1 c)	Órgãos federais que não constam no Siape	102	65.740,00
3.1 d)	Maciça	7.588	4.852.008,00
3.1 e)	Sisobi	373	244.494,00

204.Destaca-se que na composição do quantitativo final de achados e valores foram excluídas as duplicidades. Isso significa que uma mesma parcela indevida do SDPA identificada, por exemplo, na Rais, no CNIS e no Siape foi contabilizada somente uma vez para fins de apuração dos benefícios financeiros estimados desta auditoria.

205.Os cruzamentos de dados deste trabalho, em relação a algumas bases, foram realizados adotando procedimentos semelhantes àqueles já implementados pelo MTE, porém com algumas particularidades na metodologia. Por exemplo, como chaves para identificação das parcelas indevidas, foram utilizados o CPF, o PIS e outros dados como nome e data de nascimento. Com isso, encontraram-se parcelas que não deveriam ter sido pagas, ou seja, o sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal deveria impedir o pagamento dessas parcelas e notificar os requerentes com os respectivos motivos. A implementação pelo MTE, em conjunto com a Dataprev, de procedimentos mais complexos para identificar uma maior quantidade de parcelas indevidas, tais como a utilização de outras chaves primárias, pode aperfeiçoar os controles internos e impedir o pagamento irregular de uma substancial quantia do benefício.

206.Outra particularidade na metodologia adotada foi o uso de bases de dados que não são empregadas pelo MTE. Destacam-se o Sisobi, para identificar o óbito, e o Siape, que contém dados referentes a servidores do Poder Executivo Federal.

207.Aplicando-se outros testes na base do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (fornecida pelo MTE), e nas bases RGP e Embarcação (fornecidas pelo MPA), identificaram-se inconsistências referentes à quantidade de parcelas pagas, prazos, valores, preenchimento de campos e validação do CPF. São aspectos que afrontam a legislação e demonstram alguns problemas referentes à integridade e à confiabilidade dos dados, comprometendo o gerenciamento das informações. Nesse tocante, foram identificados como achados:

a)Pagamento de parcelas do SDPA em desacordo com o período de defeso;

b)Requerimentos do SDPA com entrada fora do prazo regular ou que foram cadastrados após 40 dias;

c)Inexistência de registro e validação dos dados da embarcação;

d)Inexistência de campo de controle do local de arquivamento do processo;

e)Ausência de validação do CPF e existência de campos não preenchidos ou repetidos nas bases SDPA, RGP e Embarcação;

f)Fornecimento de RGP a menores de 18 anos e pagamento de parcelas do SDPA a menores de 19 anos.

208. Em relação a estas constatações, propõe-se exarar determinações e recomendações ao MTE e ao MPA para que avaliem os casos relacionados e adotem providências para o aprimoramento dos controles internos no que se refere às falhas identificadas nos sistemas.

209.Ressalta-se que os procedimentos aplicados e os comandos executados foram descritos e inseridos nos autos (peças 21 a 36) para que os responsáveis possam entender de que maneira os resultados foram alcançados e, se for o caso, replicar a metodologia.

210.Ainda no contexto das questões de auditoria levantadas, a partir de informações fornecidas pelo MTE e pelo MPA, foram mapeadas a evolução do SDPA ao longo dos últimos anos e a composição do perfil dos segurados em diferentes estados. Analisaram-se os casos dos estados responsáveis pelos maiores dispêndios do benefício - Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas -, comparando-os com o Ceará, no qual ocorreu uma bem-sucedida ação de conscientização e moralização da concessão do SDPA.

211.Os resultados dessa análise apontam uma marcante disparidade. No Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas, houve um crescimento acelerado dos requerimentos de SDPA e dos valores despendidos, além do aumento da participação feminina na composição dos segurados, chegando a ser maioria em alguns casos. Já no Ceará, os requerimentos e valores apresentaram pequenas alterações de 2008 a 2012, e a distribuição por gênero permanece constante em uma proporção aproximada de 97% de homens e 3% de mulheres. Dados do IPEA também mostram que, dos cinco estados analisados, apenas o Ceará apresentou, em 2010, uma quantidade de segurados do SDPA inferior ao número declarado de pescadores no censo daquele ano. Isso significa que, naqueles outros quatro estados, o SDPA foi concedido a um número maior de pessoas do que a quantidade daqueles que se declararam como pescadores no censo de 2010.

212.Tomado como exemplo de boas práticas, o Ceará conseguiu um arranjo institucional capaz de potencializar as ações de combate a fraudes na concessão do benefício. Muito do sucesso alcançado foi devido à integração do Sine daquele estado com outros órgãos e entidades. Propõe-se então recomendar à SPPE/MTE que analise a possibilidade de viabilizar, nos estados com grandes dispêndios de SDPA, a assinatura de termos de cooperação técnica, previstos na Resolução Codefat 657/2010 e na IN SPPE 1/2011, buscando resultados semelhantes àqueles alcançados no Ceará.

213.Os dados levantados sugerem ainda que boa parte dos gastos com SDPA são irregulares em função da fragilidade da documentação que comprova o exercício exclusivo da atividade pesqueira e da ocorrência de fraudes consubstanciadas na prestação de declaração falsa de que o requerente é pescador artesanal. Os cruzamentos de dados desta auditoria relacionam as irregularidades em função do acúmulo indevido do SDPA com vínculos no mercado formal. No entanto, também impactam fortemente na efetividade da política as pessoas que trabalham na informalidade ou que não exercem a atividade pesqueira e, não obstante, conseguem se habilitar ao recebimento do benefício.

214.Em conclusão, espera-se que o MTE apure os casos apontados nesta auditoria, adote medidas para adequar as verificações feitas pelo sistema do SDPA às exigências legais, implemente controles para evitar a ocorrência de erros e fraudes no pagamento do benefício e promova melhorias relativas à consistência das informações gerenciadas.

215.Os levantamentos realizados também contribuem para aprimorar o debate acerca da prevenção de fraudes na concessão do SDPA, da fragilidade da documentação exigida para comprovação do exercício exclusivo da atividade pesqueira e da necessidade do envolvimento de outros agentes no processo, buscando ampliar a efetividade da política.

7.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

216.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as seguintes propostas:

I)Determinar à SPPE/MTE que:

a)apure, no prazo de sessenta dias, os casos listados no arquivo P_2_1_Final e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente a indivíduos para os quais foi identificada a percepção de remunerações na Rais, em desrespeito ao disposto no art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e nos arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010;

b)apure, no prazo de sessenta dias, os casos listados nos arquivos P_2_2_Final, P_2_3_Final, P_2_4_Final1, P_2_4_Final2, P_2_5_Final e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010;

c)elabore em conjunto com a Dataprev e apresente, em 30 (trinta) dias, cronograma de ativação, no sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, do módulo de entrada e validação dos dados relativos à embarcação, de acordo com o art. 13, § 6º, da Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011;

d)elabore em conjunto com a Dataprev e apresente, em 30 (trinta) dias, cronograma de ativação, no sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, do módulo de controle do arquivamento dos processos físicos, de acordo com o art. 3º, § 4º, da Resolução Codefat 657/2010 e com o art. 13, § 2º, da Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011;

e)promova alterações no processo de cruzamento de dados referentes ao Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, de modo que sejam utilizados outros critérios capazes de identificar os registros da base, a exemplo do NIT, CPF, nome e data de nascimento, a fim de evitar a inobservância do disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010;

f)elabore e encaminhe a este Tribunal, no prazo de noventa dias da ciência desta deliberação, plano de ação contendo cronograma das medidas que adotaram para cumprir as determinações e recomendações;

II)Recomendar à SPPE/MTE que:

a)aprimore os cruzamentos realizados entre a base do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal e a Rais de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquela base ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente caso o vínculo empregatício seja detectado em momento posterior, conforme art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010;

b)no atendimento aos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 2.089/2013 - Plenário, considere o aperfeiçoamento dos cruzamentos realizados com Caged, CNIS, base da Previdência Social, Siape e Sisobi também para as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, de modo a impedir a habilitação indevida ou a reaver pagamentos irregulares, conforme art. 4º da Lei 10.779/2003 e arts. 2º e 14 da Res. Codefat 657/2010;

c)avalie os casos listados no arquivo P_1_1_Final e informe as providências a serem tomadas para que não ocorram falhas no cálculo das parcelas correspondentes ao período de defeso de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 10.779/2003 e no art. 6º da Resolução Codefat 657/2010;

d)avalie os casos listados nos arquivos P_1_3_Final1 e P_1_3_Final2 e informe as providências a serem tomadas para que os requerimentos sejam recebidos e cadastrados no sistema Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal conforme os prazos estabelecidos no art. 4º da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 11 e 18 da Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011;

e)avalie a possibilidade de firmar termos de cooperação técnica com outros órgãos e entidades, com amparo no art. 19 da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 5º, 32 e 33 da IN SPPE/MTE 1/2011, visando promover ações integradas de combate e prevenção a fraudes na concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, em especial nos estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas;

III)Recomendar ao MPA que:

a)promova alterações no processo de validação dos dados inseridos no sistema do RGP e de Embarcação, a fim de que sejam utilizadas as bases disponíveis na Receita Federal do Brasil, em especial as do CPF e CNPJ, de modo a evitar inconsistências, bem como prevenir a ocorrência de falhas ou fraudes nos sistemas;

b)não forneça RGP a menores de 18 (dezoito) anos, a não ser na condição de aprendiz de pesca, conforme disposto nos arts. 10, § 5º, e 24 da Lei 11.959/2009 e no art. 1º, § 1º da Instrução Normativa MPA 6/2012;

IV)Autorizar a divulgação de sumário executivo e informativo da presente auditoria;

V)Encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam e dos arquivos eletrônicos com os procedimentos e resultados das rotinas de auditoria de dados, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev) e ao Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA).”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada no Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

2.A presente fiscalização teve o objetivo de verificar a conformidade dos cruzamentos de dados efetuados pelo MTE na concessão e pagamento do SDPA, bem como avaliar em que medida a existência de inconsistências e de fragilidades nos controles internos possibilitam a ocorrência de irregularidades por parte dos envolvidos no processo.

3.Esta auditoria foi autorizada pelo Acórdão 2.430/2012-TCU-Plenário, prolatado nos autos do TC-013.872/2012-5, que tratou de solicitação do Congresso Nacional, em que se discutiu o significativo crescimento nos últimos anos dos valores pagos a título de SDPA. Naquela oportunidade foi apontado que o benefício estava sendo alvo de várias denúncias na imprensa, a exemplo da habilitação de falsos pescadores.

4.Dessa forma, a presente fiscalização focou basicamente a verificação da eficácia dos controles internos do sistema do SDPA. Neste sentido, foi avaliado se esses controles evitam a acumulação do benefício com outras rendas, e se os procedimentos envolvidos na concessão e no pagamento do SDPA cumprem os normativos aplicáveis ao benefício.

5.Para efeito de contextualização, cabe, inicialmente, informar que o Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) é um benefício instituído pela Lei 8.287/1991 como um programa para disponibilizar renda ao pescador profissional artesanal nos períodos em que ocorre a paralisação da pesca em função da época de defeso. O valor do benefício é de um salário mínimo mensal, e a quantidade de parcelas a serem pagas depende basicamente da duração do período de defeso. O custeio das despesas do SDPA é realizado com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

6.Quanto ao arcabouço normativo que disciplina esse benefício, ele é composto atualmente pela Lei 10.779/2003 que revogou a Lei 8.287/1991, juntamente com a Resolução Codefat 657/2010 e a Instrução Normativa 1/2011 da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego.

7.Para se habilitar ao recebimento do SDPA, o pescador deve apresentar os seguintes documentos:

a) registro de pescador profissional, emitido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA), com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso;

b) comprovante de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como pescador, e do pagamento da contribuição previdenciária; e

c) comprovante de que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte.

8.O benefício será cancelado caso tenha início o exercício de atividade remunerada, vínculo empregatício, relação de trabalho, recebimento de renda diversa da pesca, percepção de benefício previdenciário, desrespeito ao período de defeso, suspensão do defeso, morte do segurado (salvo as parcelas devidas), prestação de declaração falsa ou comprovação de fraude.

9.No processo de concessão do SDPA, é incialmente realizada uma etapa denominada de programação da recepção ao benefício, na qual ocorre a reunião entre os agentes participantes (MTE e Sine), a definição de calendário de atendimento e a solicitação dos formulários pré-impressos e em branco.

10.Posteriormente ocorre o processo de habilitação do pescador ao recebimento do SDPA, o qual passa pelas fases de pré-triagem e triagem. Na pré-triagem, procede-se à conferência visual da documentação e dos dados registrados no Requerimento. Nessa fase, o indivíduo assina a declaração de que não exerce atividade diversa da pesca. Na fase da triagem, as informações são confrontadas com outras bases de dados, a fim de serem validadas. Caso ocorra o indeferimento em razão do não cumprimento dos critérios legais para a habilitação ao benefício, o requerente pode impetrar recurso administrativo às Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (SRTE).

11.Feita esse breve resumo sobre a natureza do SDPA e os mecanismos envolvidos na concessão do benefício, passo agora a tratar dos achados de auditoria apontados pela equipe de fiscalização.

Pagamento de parcelas do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal a indivíduos com outra remuneração ou percepção de outra renda

12.Este achado aponta a acumulação indevida do SDPA com outras rendas recebidas pelo pescador, além de pagamentos a beneficiários falecidos, em afronta aos ditames da Lei 10.779/2003, da Resolução Codefat 657/2010 e da Instrução Normativa da SPPE 1/2011.

13.Foi constatado o pagamento de 19.080 parcelas do SDPA, que somam um valor total de R$ 12.406.536,00, acumuladas com pelo menos uma remuneração registrada na RAIS do ano de 2012. A RAIS, mantida pelo MTE, registra os empregos formais com vínculos públicos e privados. Essa irregularidade deveu-se a falhas nos batimentos feitos pelo sistema do Seguro-Desemprego, bem como a atrasos na atualização da RAIS.

14.Quanto a essa ocorrência, a manifestação do Coordenador-Geral do Seguro-Desemprego do MTE aponta que a validação de dados do SDPA com a RAIS encontrava-se, à época da auditora, em processo de homologação com a Dataprev, para posterior implementação.

15.Foi constatado também o pagamento de 6.286 e 4.442 parcelas de SDPA a beneficiários que possuem renda declarada no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) ou no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), representando, respectivamente, R$ 4.140.780,00 e R$ 2.897.772,00 em valores pagos indevidamente. Os benefícios indevidos decorreram de falhas e intempestividade na alimentação do Caged e do CNIS, bem como de falhas nos batimentos feitos pelo sistema do Seguro-Desemprego.

16.Conforme manifestação do MTE, o sistema utiliza as duas bases, primeiramente o CNIS, e, caso não seja constatada notificação nessa base, validam-se as informações no Caged.

17.Outra forma indevida de pagamento do SDPA diz respeito a indivíduos que possuem remuneração no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) ou com vínculos empregatícios em órgãos da Administração Pública Federal que não constam no Siape. Nessa situação, constatou-se o pagamento indevido de 216 parcelas do SDPA acumuladas com remuneração existente no Siape, perfazendo um montante de R$ 140.736,00, e de 102 parcelas do SDPA acumuladas com vínculos existentes em órgãos da Administração Pública Federal que não constam no Siape, somando um total de R$ 65.740,00. No que tange às acumulações detectadas em relação ao Siape, aqueles pagamentos indevidos decorrem de da ausência de cruzamento dos dados daquele sistema com o sistema do Seguro-Desemprego.

18.Neste caso, o MTE afirma que tem envidado esforços junto ao Ministério do Planejamento para possibilitar o cruzamento de dados com o Siape. Segundo informado, o processo exige assinatura de termo de cooperação técnica entre os ministérios, e que estava sob análise da Consultoria Jurídica do MTE à época dessas informações. Esperava-se que a rotina estivesse implementada para todas as modalidades do Seguro-Desemprego até o final do primeiro semestre de 2014.

19.Uma quarta forma de acumulação do benefício com outras rendas diz respeito ao pagamento do SDPA a pessoas que recebiam benefícios previdenciários identificados na base de dados dos benefícios pagos pela Previdência Social (Maciça), mantida pelo INSS. Nessa situação, foi identificado o pagamento de 7.588 parcelas do SDPA, que montam um valor total de R$ 4.852.008,00. Esses pagamentos indevidos decorrem da ausência de cruzamento do sistema do Seguro-Desemprego com a base de dados Maciça.

20.Em relação à ocorrência, o MTE apenas informou que é utilizada a base SISBEN (Sistema de Benefícios da Previdência Social), mas não a Maciça.

21.Por fim, foram identificadas 373 parcelas do SDPA pagas para pessoas constantes do cadastro do Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), que totalizaram R$ 244.494,00. Tais pagamentos indevidos decorrem da ausência de cruzamento do sistema do Seguro-Desemprego com o Sisobi.

22.O MTE informou que são realizados cruzamentos com o CNIS que, segundo a Dataprev, agrega os registros do Sisobi.

23.Ainda em sua manifestação acerca dos achados de auditoria acima mencionados, o Coordenador-Geral do Seguro-Desemprego do MTE informou que foram implementadas rotinas que utilizam o campo CPF em situações nas quais a chave era somente o PIS, ampliando as possibilidades de notificações. Ademais, estabeleceram-se mecanismos de validação do CPF com a base da Receita Federal e processos de elo NIT/PIS/NIS a partir do CPF validado.

24.Em relação às ocorrências acima, a equipe de auditoria propõe a extensão, para este benefício, das medidas já adotadas por meio do Acórdão 2.089/2013-TCU-Plenário, no âmbito do TC-012.829/2012-9, que trata de auditoria realizada no Seguro-Desemprego do Trabalhador Formal, em razão de as matérias tratadas em ambas as auditorias serem bastante similares.

25.Ante as razões expostas, entendo não caber reparos à proposta da equipe de auditoria.

Inconsistências encontradas nas bases de dados do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal, do Registro Geral da Pesca e da Embarcação

26.Este conjunto de achados de auditoria diz respeito à aplicação de procedimentos nas próprias bases do SDPA, do Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) e Embarcação, conferindo a quantidade de parcelas, prazos, valores, preenchimento de campos e validação do CPF. Passo a tratar a seguir dos achados mais relevantes deste grupo.

27.Pagamento de parcelas do SDPA em desacordo com o período de defeso.

28.Ao se calcular o número de parcelas com base nos dias de defeso, foram verificadas 252 parcelas pagas que ultrapassaram a quantidade de parcelas a que o indivíduo fazia jus com base nos dias de defeso. Além da falha nos cálculos, outra causa desta ocorrência diz respeito à inserção de dados de forma manual.

29.A proposta da equipe de auditoria é que se recomende à Secretaria das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda (SPPE/MTE) que avalie os casos apontados e informe as providências a serem tomadas para que não ocorram falhas no cálculo das parcelas correspondentes ao período de defeso.

30.Requerimentos com entrada fora do prazo ou cadastrados após 40 dias.

31.Conforme a Resolução Codefat 657/2010, o SDPA poderá ser requerido a partir do trigésimo dia que anteceder o início do defeso, até o seu final, não podendo ultrapassar o prazo de cento e oitenta dias, a contar da data de início do defeso. A Instrução Normativa 1/2011, por sua vez, dispõe que o prazo para inserção dos requerimentos de SDPA no sistema finalizar-se-á quarenta dias contados da data de encerramento do defeso.

32.Em que pesem essas normas, foram constatados 9.005 requerimentos com data de entrada anterior a 30 dias ou posterior 180 dias do início do defeso, além de 44.041 requerimentos que foram cadastrados depois de 40 dias do término do defeso. As causas dessas falhas são atribuídas a falhas na entrada de dados no sistema e possível ausência de crítica, bem como a inserção de dados de forma manual.

33.Manifestando-se sobre essa ocorrência, o Coordenador-Geral do Seguro-Desemprego do MTE informou que a IN SPPE 1/2011, que estabelece o prazo de 40 dias após o término do defeso para cadastramento do requerimento no sistema, é de 27 de dezembro de 2011. Como alguns defesos estavam em curso nessa data, discutiu-se se esse procedimento deveria ter validade somente nos defesos seguintes. Ademais, segundo informado, existem exceções a esse prazo na própria IN SPPE 1/2011 e no caso de ações judiciais. Consta do planejamento de evolução do sistema a implementação de controles desse prazo e das determinações judiciais.

34.Em relação a esse achado, a equipe de auditoria propõe recomendar à SPPE/MTE que avalie os casos apontados e informe as providências a serem tomadas para que os requerimentos sejam recebidos e cadastrados no sistema Seguro-Desemprego conforme os prazos estabelecidos.

35.Inexistência de registro e validação dos dados da embarcação para efeito do requerimento do SDPA.

36.Foi verificado que apesar de o requerimento do SDPA possuir o campo para registro dos dados da embarcação, o Sistema do SDPA não permite a inclusão desses dados, pois esse módulo não foi implementado pela empresa Dataprev.

37.A necessidade desse registro está no fato de que as embarcações pesqueiras possuem limitação de tripulantes. Assim, os requerentes a elas vinculados que ultrapassam esse limite não devem, em tese, ser habilitados a receber o benefício. A ausência do registro, portanto, possibilita pagamentos indevidos de SDPA.

38.Quanto a essa ocorrência, o MTE se manifestou no sentido de que em 2014 a área técnica do MTE estaria detida em procedimentos para aperfeiçoar o controle das embarcações, quantidade de embarcados, tamanho do barco e número de CPF do proprietário e dos pescadores. No entanto, segundo informado, trata-se de questão controversa, uma vez que o Ministério Público em alguns estados permite uma quantidade de embarcados acima do limite previsto em função da rotatividade de pescadores, e além disso existem defesos que admitem a pesca com ou sem embarcação.

39.A proposta em relação a esse achado é a assinatura de prazo para a SPPE/MTE, em conjunto com a Dataprev, apresentar cronograma de ativação do módulo de entrada e validação dos dados relativos à embarcação.

40.Validação do CPF e análise de campos em branco e repetidos nas bases do SDPA, RGP e Embarcação.

41.Foram constatados 14.151 requerimentos da base SDPA, 46.837 registros gerais da atividade pesqueira (RGP) e 1.646 cadastros de proprietários de embarcação com CPFs em situação não regular na base da Receita Federal do Brasil (RFB). Quanto à base do RGP, verificou-se a existência de 7.992 registros com o nome da mãe em branco e 6.227 registros sem a data de nascimento do pescador, além de 870 registros com o número de identificação do pescador duplicado. Em relação à base Embarcação, o nome da mãe do proprietário da embarcação está em branco em 18.669 registros e não consta a data de nascimento do proprietário em nenhum registro.

42.Essas falhas permitem a ocorrência de fraudes na concessão do benefício. Como indício dessa ocorrência, foi observado que, dentre os registos que possuem CPF não regular na base do RGP, existe uma quantidade expressiva de registros com nomes diferentes entre a base do RGP e da RFB, sugerindo que pessoas diversas utilizam o mesmo CPF.

43.Face a esse achado, o MTE deu conhecimento de que a partir do segundo semestre de 2013 estaria sendo implementada solução para os registros do SDPA sem CPF. Em 2014, seriam também validados os CPFs de proprietários das embarcações.

44.Como solução para esses problemas, a auditoria propõe recomendar ao MPA que promova alterações no processo de validação dos dados inseridos no sistema do RGP e de Embarcação, a fim de que sejam utilizadas as bases disponíveis na Receita Federal do Brasil, em especial as do CPF e CNPJ, de modo a evitar inconsistências, bem como prevenir a ocorrência de falhas ou fraudes nos sistemas.

45.Fornecimento de RGP a menores de 18 (dezoito) anos e pagamento de parcelas do SDPA a menores de 19 (dezenove) anos.

46.Nos termos das normas aplicáveis, a inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) somente é permitida a maiores de dezoito anos. O pagamento do SDPA, por sua vez, é devido apenas a pescadores com, no mínimo, dezenove anos de idade, uma vez que a legislação exige que o requerente tenha um RGP válido com um ano de antecedência mínima da data do início do defeso.

47.Dessa forma, a constatação, pela auditoria, de fornecimento RGPs a menores de dezoito anos e pagamento do benefício do SDPA a menores de dezenove anos evidencia irregularidades na concessão do benefício. A principal causa dessas ocorrências é a ausência da devida crítica por parte do sistema do RGP e SDPA.

48.Ante essa ocorrência, a equipe de auditoria propõe recomendar ao MPA que não forneça RGP a menores de dezoito anos, a não ser na condição de aprendiz de pesca.

49.Finalizando a exposição acerca desses achados, manifesto minha concordância com as propostas de encaminhamento formuladas pela equipe de auditoria, eventualmente, com os ajustes de forma que entendo pertinentes, por entender que as mesmas são as soluções lógicas para os problemas apontados.

Avaliação do aumento do número de beneficiários do SDPA

50.Além dos achados decorrentes das questões de auditoria que nortearam a presente fiscalização, a equipe de auditoria trouxe em seu relatório uma detalhada avaliação da evolução do número de beneficiários do SDPA.

51.Inicialmente, a auditoria aponta a ocorrência de boas práticas de gestão do benefício no âmbito do Estado do Ceará, onde foi observado o combate à fraude, bem como a moralização do processo de concessão do SDPA na unidade do Sine daquele Estado, com a colaboração do Ministério Público Estadual, da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região e da Defensoria Pública. Em razão dessa iniciativa, segundo dados do MTE, a quantidade de requerimentos do SDPA no Ceará em 2010 apresentou uma redução de 23,2% e, desde então, o número de requerimentos manteve-se praticamente constante.

52.Por outro lado, nos quatro estados com os maiores dispêndios de SDPA (Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas), verificou-se uma forte tendência de crescimento na quantidade de requerimentos do benefício nos últimos anos, acompanhado de um correspondente aumento nas quantias pagas. Além disso, ao analisar a evolução da participação das populações masculina e feminina no total de segurados do SDPA e de portadores de Registro Geral de Atividade Pesqueira (RGP), constatou-se que, com exceção da realidade verificada no Ceará, é marcante o crescimento da participação feminina no total de segurados do SDPA ao longo dos últimos anos nos outros estados.

53.A respeito dessa observação, no Estado do Ceará, a proporção entre segurados do sexo masculino e feminino tem se mantido em percentuais próximos de 97% e 3%, respectivamente. Nos demais estados, verifica-se que em 2012 a proporção foi de 52,3%/47,7% no Pará, 44,6%/55,4% na Bahia, 62,4%/37,6% no Amazonas e 43,8%/56,2% no Maranhão. Portanto, a grande diferença em relação ao modelo paradigma do Estado do Ceará, bem como a proporção de segurados do sexo feminino superando os do sexo masculino nos estados da Bahia e do Maranhão, são fortes indícios da ocorrência de fraude na concessão do SDPA nos demais estados mencionados.

54.Outros indícios de fraudes cometidas na concessão do benefício foram apurados por meio do cruzamento dos dados dos segurados do SDPA com a base do TSE relativa aos candidatos nas eleições de 2006 a 2012. Foram identificados 2.223 candidatos que receberam o benefício do SDPA, dos quais 915 declararam ao TSE que exercem atividade diversa da pesqueira.

55.Dados do IPEA também mostram que, dos cinco estados analisados, apenas o Ceará apresentou, em 2010, uma quantidade de segurados do SDPA inferior ao número declarado de pescadores no censo daquele ano. Isso significa que, naqueles outros quatro estados, o SDPA foi concedido a um número maior de pessoas do que a quantidade daqueles que se declararam como pescadores no censo de 2010.

56.Ante esse quadro, a equipe de auditoria apresenta a pertinente sugestão no sentido de que, a exemplo dos termos de cooperação técnica firmados por entidades do estado do Ceará e das ações já implementadas de moralização e combate a fraudes na habilitação do SDPA, seja recomendado à SPPE/MTE que busque parcerias capazes de promover resultados similares, em especial nos demais estados mencionados neste tópico.

57.Entendo pertinente, ainda, ante os claros indícios de fraude detectados nos estados avaliados, à exceção do Ceará, que se encaminhe cópia desta deliberação ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público Estadual de cada estado para que adotem as providências que entenderem pertinentes.

Conclusão

58.A presente auditoria logrou apontar um conjunto de falhas quanto à consistência e à confiabilidade dos batimentos e checagens dos dados executados pelo Ministério do Trabalho e Emprego para concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal. Como resultado dessas falhas, foi apurado o pagamento indevido de 30.228 parcelas, somando um total de R$ 19.586.768,00 no período analisado.

59.Embora esses dados possam representar um percentual considerado pequeno em relação ao total de parcelas e valores pagos de SDPA – 1,41% e 1,43%, respectivamente, conforme a manifestação do MTE acerca das ocorrências – a equipe de auditoria ressalta que eles foram obtidos a partir de cruzamentos com outras bases de dados governamentais que trazem informações somente sobre o mercado formal. Entretanto, considera-se bastante representativo o número de segurados do SDPA que trabalham no mercado informal ou que simplesmente não exercem a atividade pesqueira. Embora essas pessoas não tenham sido identificadas nos cruzamentos realizados, existem outros indícios de que tenham sido habilitadas de forma indevida ao recebimento do benefício, seja em função da prestação de declarações falsas, seja em razão da fragilidade da documentação exigida e da inexistência de ações de prevenção e combate a fraudes.

60.Ainda como fator que favorece a ocorrência de pagamentos indevidos do SDPA, foram identificadas inconsistências nas próprias bases do SDPA, do Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) e registros de embarcações, tais como, inconsistências referentes à quantidade de parcelas pagas, prazos, valores, preenchimento de campos e validação do CPF. Essas falhas afrontam a legislação e demonstram alguns problemas referentes à integridade e à confiabilidade dos dados, comprometendo o gerenciamento das informações.

61.Por fim, a análise da evolução do número de beneficiários, bem como da proporção de segurados conforme o sexo, envolvendo os estados do Ceará, Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas, demonstra um quadro muito evidente da ocorrência de fraudes na habilitação para o recebimento do benefício. Por outro lado, o processo de concessão do SDPA no estado do Ceará foi identificado como um modelo de boas práticas, onde não ocorreram os indícios de fraude detectados nos demais estados avaliados.

62.Há, portanto, oportunidade de melhoria nos processos de concessão do benefício, especialmente no tocante à melhor utilização das bases de dados governamentais, de forma a se coibir o pagamento indevido do SDPA. Algumas dessas medidas, conforme manifestação do MTE nestes autos, já estariam em fase de implementação à época da conclusão da auditoria.

63.Há que ser ressaltado que as crescentes despesas com a concessão do SDPA é mais um fator do desequilíbrio atualmente observado nas contas do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), cujos recursos custeiam a concessão do seguro-desemprego, inclusive para o pescador artesanal. Dessa forma, fazem-se necessárias providências para que sejam estancadas as sangrias indevidas dos já minguados recursos daquele fundo, como é o caso de pagamentos de benefícios indevidos como os apurados nesta auditoria.

64.Feitas essas considerações, entendo que as recomendações alvitradas pela equipe de auditoria, as quais trago à aprovação deste Plenário constituem uma efetiva colaboração para o aprimoramento da concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal.

65.Além das recomendações, foram propostas também determinações à SPPE/MTE para que apure os casos de pagamentos irregulares do SPPA apontados na presente auditoria, adotando-se as providências cabíveis para reaver as parcelas pagas indevidamente.

66.Deixo de acolher essa proposta, por considerar que os custos de sua implementação não compensariam os eventuais valores recuperados. Conforme apurado, foram pagas irregularmente cerca de 30 mil parcelas do benefício, cada uma no valor de um salário mínimo. Embora não haja informação do número de beneficiários que receberam indevidamente o benefício, pela sua própria natureza, é de se prever que os pagamentos tenham sido bastante pulverizados e sua recuperação muito improvável ante as condições socioeconômicas da maioria dos beneficiados.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 731/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.481/2013-2.
2. Grupo: II – Classe: V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexPrevidência.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos auditoria de conformidade realizada no Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda (SPPE/MTE) que:

9.1.1. elabore, em conjunto com a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), e apresente ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, cronograma de ativação, no sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, do módulo de entrada e validação dos dados relativos à embarcação, de acordo com o art. 13, §6º, da Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011;

9.1.2. elabore, em conjunto com a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), e apresente ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, cronograma de ativação, no sistema do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, do módulo de controle do arquivamento dos processos físicos, de acordo com o art. 3º, §4º, da Resolução Codefat 657/2010 e com o art. 13, §2º, da Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011;

9.1.3. elabore e encaminhe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias da ciência desta deliberação, plano de ação contendo cronograma das medidas a ser adotadas para cumprir as recomendações prolatadas por meio deste Acórdão;

9.2. recomendar à Secretaria das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda (SPPE/MTE) que:

9.2.1. promova alterações no processo de cruzamento de dados referentes ao Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, de modo que sejam utilizados outros critérios capazes de identificar os registros da base, a exemplo do NIT, CPF, nome e data de nascimento, como meio de aplicação do disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010;

9.2.2. aprimore os cruzamentos realizados entre a base do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal e a RAIS de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquela base, ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente caso o vínculo empregatício seja detectado em momento posterior, nos termos do art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010;

9.2.3. estender as recomendações contidas nos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 2.089/2013-TCU-Plenário também para efeito do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, visando ao aperfeiçoamento dos cruzamentos realizados com as bases de dados do Caged, do CNIS, da base da Previdência Social, do Siape e do Sisobi, de modo a impedir a habilitação indevida ou a reaver pagamentos irregulares, nos termos do art. 4º da Lei 10.779/2003 e arts. 2º e 14 da Res. Codefat 657/2010;

9.2.4. avalie os casos listados no arquivo P_1_1_Final (peça 62) e informe as providências a serem tomadas para que não ocorram falhas no cálculo das parcelas correspondentes ao período de defeso de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 10.779/2003 e no art. 6º da Resolução Codefat 657/2010;

9.2.5. avalie os casos listados nos arquivos P_1_3_Final_1 (peça 63) e P_1_3_Final_2 (peça 64) e informe as providências a serem tomadas para que os requerimentos sejam recebidos e cadastrados no sistema Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal conforme os prazos estabelecidos no art. 4º da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 11 e 18 da Instrução Normativa da SPPE/MTE 1/2011;

9.2.6. avalie, com amparo no art. 19 da Resolução Codefat 657/2010 e nos arts. 5º, 32 e 33 da IN SPPE/MTE 1/2011, a possibilidade de firmar termos de cooperação técnica com outros órgãos e entidades, a exemplo dos colocados em prática no Estado do Ceará, visando promover ações integradas de combate e prevenção a fraudes na concessão do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, em especial nos estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas;

9.3. determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura que abstenha-se de incluir no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) menores de 18 (dezoito) anos, a não ser na condição de aprendiz de pesca, conforme disposto nos arts. 10, § 5º, e 24 da Lei 11.959/2009 e no art. 1º, § 1º da Instrução Normativa MPA 6/2012;

9.4. recomendar ao Ministério da Pesca e Aquicultura que promova alterações no processo de validação dos dados inseridos no sistema do Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) e de Embarcação, a fim de que sejam utilizadas as bases disponíveis na Receita Federal do Brasil, em especial as do CPF e CNPJ, de modo a evitar inconsistências, bem como prevenir a ocorrência de falhas ou fraudes nos sistemas;

9.5. autorizar a divulgação de sumário executivo e informativo da presente auditoria;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam e dos arquivos eletrônicos com os procedimentos e resultados das rotinas de auditoria de dados, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev) e ao Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA);

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao Ministério Público Federal e aos Ministérios Públicos Estaduais dos Estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas, para que adotem as medidas que entenderem pertinentes em relação aos indícios de fraude na habilitação ao Seguro Desemprego do Pescador Artesanal detectados naqueles Estados, conforme exposto nos parágrafos 169 a 190 do Relatório, bem como nos parágrafos 50 a 57 da Proposta de Deliberação que acompanha este Acórdão.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0731-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 018.840/2014-0
Natureza: Auditoria
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA NA MODALIDADE LEVANTAMENTO. RELATÓRIO SISTÊMICO DA FUNÇÃO TRABALHO (FISC TRABALHO). LEVANTAMENTOS SOBRE A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS DA FUNÇÃO

TRABALHO, DOS INDICADORES DE ACOMPANHAMENTO, DOS PROBLEMAS CARENTES DE SOLUÇÃO E DAS CONSTATAÇÕES EM FISCALIZAÇÕES JÁ REALIZADAS PELO TCU. PROBLEMAS DE SUSTENTABILIDADE DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR (FAT). DESEQUILÍBRIO ENTRE RECEITAS E DESPESAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir o Relatório Sistêmico da Função Trabalho (peça 20), Registro Fiscalis 478/2014, elaborado por equipe de auditoria da SecexPrevi e aprovado pelos dirigentes daquela unidade técnica.

"Apresentação

O Relatório Sistêmico da Função Trabalho (FISC – Trabalho) tem como objetivo oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas e à sociedade brasileira um panorama sobre a Função Trabalho e a atuação do TCU. Os relatórios, bem como suas futuras edições, permitirão o acompanhamento das ações governamentais e de controle externo nas políticas públicas de trabalho, emprego e renda.

Para tanto, o relatório foi estruturado em cinco capítulos: (i) Onde estão sendo aplicados os recursos da Função Trabalho; (ii) Como está o acompanhamento da Função Trabalho; (iii) O que precisa ser resolvido; e (iv) O que o TCU constatou em fiscalizações.

No primeiro capítulo, serão abordados os números orçamentários e financeiros da Função Trabalho, em especial quanto aos gastos com os programas do Seguro-desemprego e do Abono salarial.

Na sequência, o capítulo dois traz um painel de desempenho da Função Trabalho, com análise do alcance dos objetivos e metas das principais políticas da área, inclusive comportando uma avaliação crítica dos indicadores dos programas pertinentes presentes no Plano Plurianual e nos relatórios de gestão das unidades jurisdicionadas do MTE.

O terceiro capítulo aborda, como grandes temas acompanhados pelo TCU, e que necessitam ser resolvidos, tendo em vista os problemas que foram verificados nos trabalhos realizados as irregularidades nos convênios firmados pelo MTE, em especial aqueles referentes à qualificação social e profissional, bem como a questão dos desequilíbrios financeiros do FAT.

Por fim, o último capítulo cuida de um tema de extrema importância para as políticas de trabalho, emprego e renda, no qual foram verificadas falhas relevantes e importantes sugestões de melhoria nas fiscalizações do TCU. Nessa parte do relatório, abordam-se os seguintes assuntos: a) legislação pertinente ao tema; b) estrutura do Programa do Seguro-Desemprego; c) seguro-desemprego formal; d) assistência ao pescador artesanal; e) comparação entre o programa brasileiro e os programas europeus de proteção ao desemprego. **Introdução**

Em âmbito federal, a Função Trabalho é atualmente de responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). A criação da pasta deu-se por meio do Decreto 19.433, de 26/11/1930, assinado pelo Presidente Getúlio Vargas, inicialmente como Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Após diversas alterações na sua estrutura, como a separação do Ministério da Indústria e Comércio, junção com a Previdência Social, entre outras, o órgão passou a ser denominado Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Medida Provisória 1.799, de 1/4/1999. Em 2008, por meio do Decreto 6.341, de 3/1/2008, que alterou o Decreto 5.063/2004, o Ministério passou a ter a estrutura organizacional atual.

O MTE é o órgão responsável pelas políticas de geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; de modernização das relações do trabalho; de salários; de formação e desenvolvimento profissional; de segurança e saúde no trabalho; de imigração; e de cooperativismo e associativismo urbanos.

Além disso, o Ministério do Trabalho tem sob sua responsabilidade a fiscalização do trabalho no território nacional, verificando o cumprimento, por parte das empresas, da legislação de proteção ao trabalhador, com o objetivo de combater a informalidade no mercado de trabalho e garantir a observância da legislação trabalhista.

Para a execução das políticas de sua competência e da fiscalização do trabalho, a estrutura organizacional do Ministério é a seguinte:

a) Órgãos de consultoria e apoio ao Ministro:
Gabinete do Ministro;
Ouvidoria-Geral;
Secretaria-Executiva; e
Consultoria Jurídica.
b) Órgãos específicos e singulares:
Secretaria de Relações do Trabalho (SRT);
Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT);
Secretaria Nacional de Economia Solidária (Senaes);
Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE).
c) Unidades descentralizadas:
Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTEs).
d) Órgãos colegiados
Conselho Nacional Curador do FGTS;
Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador;
Conselho Nacional de Imigração, Conselho Nacional de Economia Solidária;
Conselho Nacional do Trabalho.
e) Entidade vinculada:
Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro).

Capítulo 1 – Onde estão sendo aplicados os recursos da Função Trabalho?

Função Trabalho

O trabalho é reconhecido constitucionalmente como direito social do cidadão e dever do Estado. Em âmbito federal, as atividades relacionadas ao trabalho estão a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que é responsável pela formulação e execução das políticas públicas voltadas para a geração de emprego, trabalho e renda.

A legislação pátria teve, em relação ao trabalho, alguns acontecimentos históricos ao longo dos anos, que valem ser destacados, a começar pelas leis imperiais que aboliram a escravidão, passando pela criação do Ministério do Trabalho (atual MTE) em 1930; a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em 1943; a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em 1966, do Sistema Nacional de Emprego (atual Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda - SPE) em 1976, do programa do Seguro Desemprego (SD) em 1986 e do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) em 1990.

As atribuições relativas à Função Trabalho estão em sua quase totalidade concentradas no MTE, o qual tem sua estrutura formalizada por meio do Decreto 5.063/2004. Esse normativo atribuiu várias competências para o MTE, dentre as quais destacamos a política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador, a política e diretrizes para a modernização das relações do trabalho e a formação e desenvolvimento profissional.

Orçamento do MTE

Neste item, são apresentados os dados consolidados da execução do orçamento do Ministério do Trabalho e Emprego até o exercício de 2013.

Do ponto de vista institucional, o orçamento do MTE é executado no âmbito de três unidades orçamentárias (UO): 38101 – Ministério do Trabalho e Emprego, responsável por todo o orçamento da Administração Direta do MTE; 38201 - Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do

Trabalho (Fundacentro), entidade de natureza jurídica de Direito Público vinculada ao MTE; e 38901 – FAT, fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao MTE. A seguir, detalhamos a execução do orçamento do ministério, no período de 2001 a 2013, por unidade orçamentária:

Tabela 1 – Execução Orçamentária por Unidade Orçamentária (em R$ milhões).

UO/Ano	38101 – MTE	%	38201 - Fundacentro	%	38901 - FAT	%	Total
2001	1.230,6	10,6%	54,1	0,5%	10.365,5	89,0%	11.650,1
2002	2.961,4	19,6%	56,9	0,4%	12.080,8	80,0%	15.099,1
2003	2.802,2	16,4%	38,9	0,2%	14.248,9	83,4%	17.090,0
2004	3.175,8	16,4%	40,6	0,2%	16.199,3	83,4%	19.415,8
2005	4.548,9	19,5%	43,1	0,2%	18.773,6	80,3%	23.365,6
2006	4.632,5	16,6%	48,4	0,2%	23.215,7	83,2%	27.896,5
2007	3.866,7	12,5%	49,5	0,2%	26.907,7	87,3%	30.823,9
2008	4.368,4	12,4%	61,5	0,2%	30.930,4	87,5%	35.360,3
2009	4.744,6	11,2%	73,6	0,2%	37.368,3	88,6%	42.186,5
2010	5.363,5	11,5%	76,2	0,2%	41.341,3	88,4%	46.780,9
2011	5.656,2	10,5%	83,8	0,2%	48.261,9	89,4%	54.001,8
2012	5.799,1	9,4%	85,3	0,1%	55.552,4	90,4%	61.436,8
2013	2.881,6	4,3%	97,0	0,1%	63.976,2	95,6%	66.954,9
VAR 2001-2013	134,2%		79,3%		517,2%		474,7%

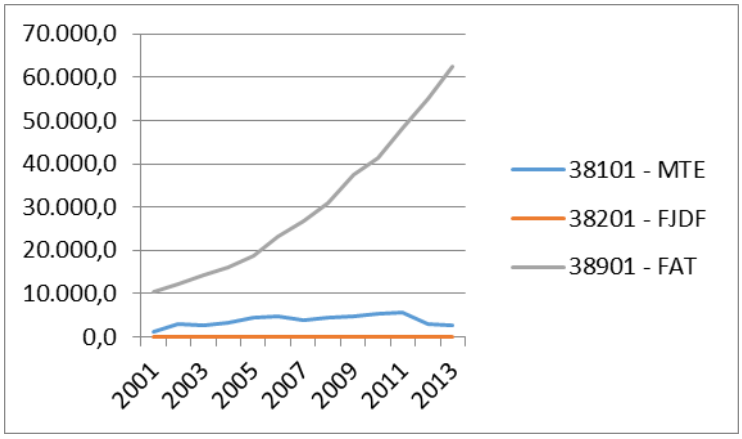
Fonte: SigaBrasil.

Conforme evidenciado na Tabela 1, o FAT é responsável por 95,7% do orçamento total do MTE. Isso significa dizer que as principais políticas da pasta são executadas com recursos deste fundo contábil. Em termos materiais, o orçamento do FAT cresceu, de 2001 a 2013, 503,7%, justificado principalmente pelo crescimento das despesas com seguro-desemprego e com abono-salarial, conforme veremos em capítulo específico.

A UO 38101 (MTE), que chegou a executar cerca de 20% do orçamento do ministério, em 2002 e 2005, é responsável atualmente por cerca de apenas 4% do total executado. A UO 38201 (Fundacentro), que tem por finalidade principal a realização de estudos e pesquisas pertinentes aos problemas de segurança, higiene, meio ambiente e medicina do trabalho, executa o equivalente a 0,1% do orçamento total do órgão.

A evolução das despesas nas unidades orçamentárias do MTE também pode ser observada no Gráfico 1 a seguir:

Gráfico 1 – Despesa empenhada por função de governo (2013), em R$ milhões.



Fonte: SigaBrasil. Elaboração TCU.

Nota-se a constante evolução dos gastos da UO 38901 (FAT), enquanto os dispêndios advindos das demais unidades decrescem paulatinamente.

No tocante à classificação funcional da despesa pública, em que se detalha o orçamento em funções de governo e suas respectivas subfunções, observa-se que orçamento sob responsabilidade do MTE é bastante significativo em relação ao total executado pelo Governo Federal.

Em termos orçamentários e financeiros, o conceito de função de governo, que é o maior nível de agregação orçamentária setorial de políticas públicas, será utilizado de forma recorrente neste capítulo. A Função Trabalho é representada no Orçamento Geral da União (OGU) pelo código 11.

A 0 mostra um comparativo entre os gastos de governo nas diversas funções, considerando a execução dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

Tabela 2 – Despesa empenhada por função de governo (em R$ milhões).

Função	***2012***	***2013***	***2013/2012***	***Representatividade (2013)***
Previdência Social	400.075	446.135	11,51%	47,32%
Saúde	79.917	85.304	6,74%	9,05%
Educação	72.576	82.254	13,33%	8,72%
Trabalho	**42.502***	**66.150**	**55,64%**	**7,02%**
Assistência Social	56.634	64.647	14,15%	6,86%
Defesa Nacional	36.977	37.796	2,22%	4,01%
Judiciária	24.381	25.760	5,58%	2,73%
Administração	22.149	21.966	-0,83%	2,33%
Transporte	22.414	20.904	-6,74%	2,22%
Agricultura	16.474	20.539	24,39%	2,17%
Ciência e Tecnologia	7.811	10.985	37,50%	1,14%
Segurança Publica	8.647	9.109	5,34%	0,97%
Organização Agrária	5.836	7.559	29,52%	0,80%
Gestão Ambiental	5.530	6.595	19,26%	0,70%
Legislativa	6.054	6.580	8,69%	0,70%
Comércio e Serviços	3.961	4.994	26,08%	0,53%
Urbanismo	4.722	4.832	2,32%	0,51%
Essencial à Justiça	4.020	4.648	15,61%	0,49%
Saneamento	2.654	2.953	11,27%	0,31%

Função	*2012*	*2013*	*2013/2012*	*Representatividade (2013)*
Cultura	1.905	2.408	26,41%	0,26%
Desporto e Lazer	1.257	2.317	84,35%	0,25%
Indústria	2.175	2.241	3,04%	0,24%
Relações Exteriores	2.314	2.193	-5,21%	0,23%
Direitos da Cidadania	1.330	1.532	15,22%	0,16%
Comunicações	1.096	1.434	30,87%	0,15%
Energia	796	1.027	29,04%	0,11%
Habitação	565	207	-63,41%	0,02%
Total	*834.772*	*943.069*	*12,97%*	-

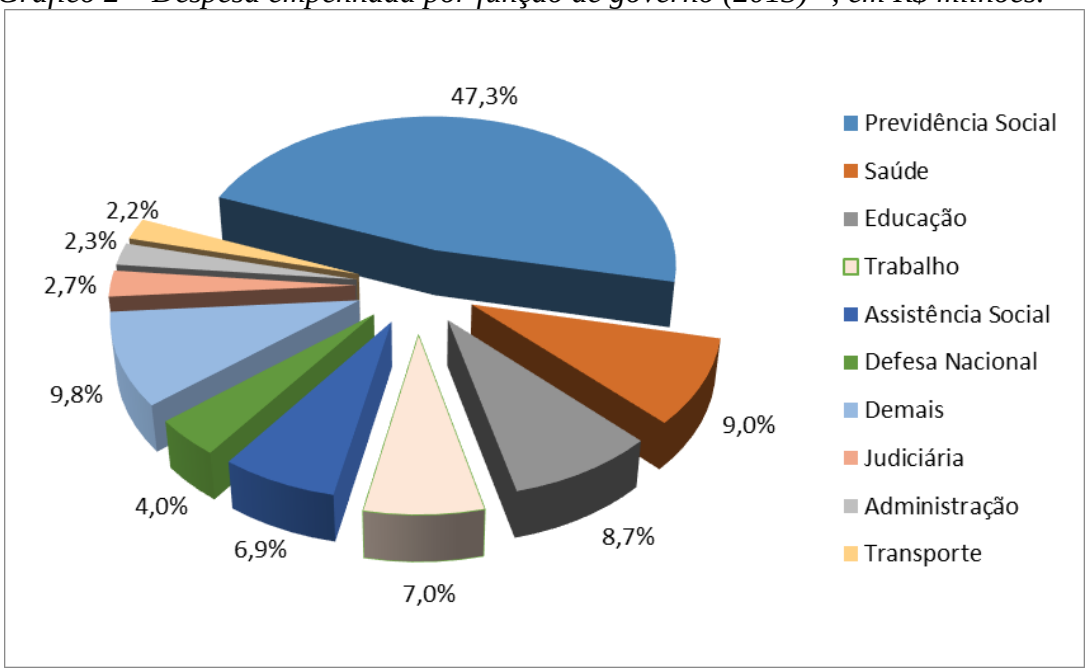
Fonte: SigaBrasil.
Nos cálculos, foram excluídos os gastos com Encargos Especiais que, em 2013, atingiram R$ 987,5 bilhões, ou seja, 51,16% do total.
Execução da Função Trabalho (2013): R$ 65.625 milhões pelo MTE, R$ 524 milhões em operações oficiais de crédito e R$ 1 milhão pelos ministérios do Meio Ambiente e de Integração Nacional.
*Os Órgãos do MTE executaram, em 2012, R$ 42 bilhões, R$ 18 bilhões e R$ 1 bilhão nas funções Trabalho, Encargos Especiais e Previdência Social, respectivamente.

Percebe-se a enorme participação da Função Trabalho no OGU. Em 2013, excluindo-se os Encargos Especiais (que englobam as despesas em relação às quais não se pode associar um bem ou serviço a ser gerado no processo produtivo corrente, tais como: dívidas, ressarcimentos, indenizações e outras afins, representando, portanto, uma agregação neutra[1]), essa participação chegou a 7,02% do total do gasto, ou seja, R$ 66,15 bilhões.

Uma comparação entre as despesas das diversas funções de governo também pode ser observada no Gráfico 2, abaixo, que traz a composição das despesas da União entre suas diferentes áreas.

[1] Conforme Manual Técnico de Orçamento – MTO 2015

*Gráfico 2 – Despesa empenhada por função de governo (2013) *, em R$ milhões.*



Fonte: SigaBrasil. Elaboração TCU.
*Excluindo-se os Encargos Especiais

Nota-se que em 2013, a Função Trabalho ficou em quarto lugar em termos de gastos do Governo. Ao comparar 2012 e 2013, o gasto com a função aumentou cerca de R$ 23,65 bilhões (55,64%), muito acima da média da variação dos gastos em geral, que foi de 14,88%.

Subfunções Típicas da função Trabalho

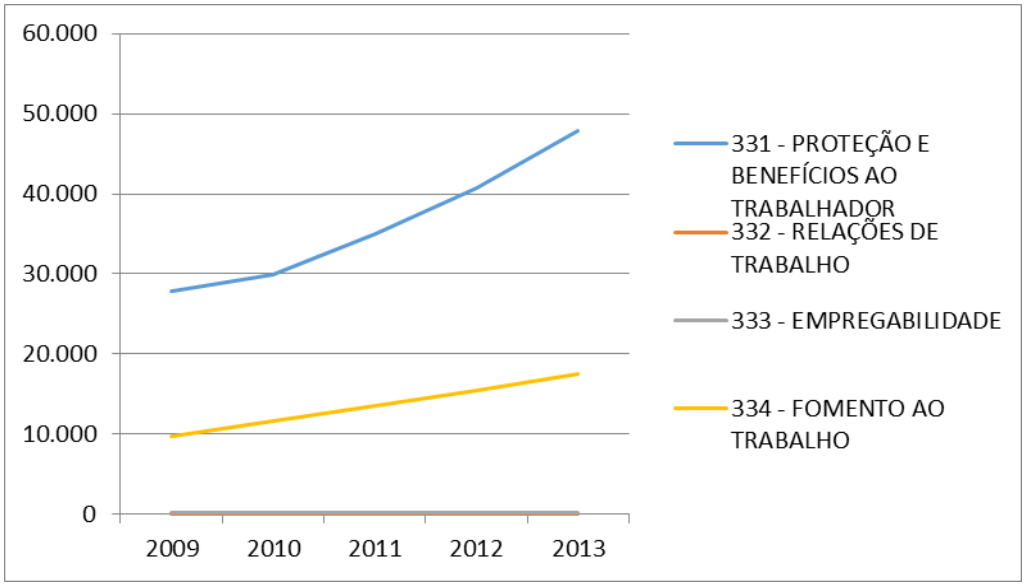
Atualmente, as subfunções típicas do Trabalho e Emprego utilizadas no Orçamento Geral da União são: 331 - Proteção e Benefícios ao Trabalhador, 332 - Relações de Trabalho, 333 – Empregabilidade e 334 - Fomento ao Trabalho. De 2009 a 2013, essas quatro subfunções representaram cerca de 95% da execução do orçamento do MTE. A Tabela 3 e o Gráfico 3 a seguir, com dados do SigaBrasil, demonstram a evolução dessas subfunções:

Tabela 3 – Despesa empenhada por subfunções típicas do Trabalho, em R$ milhões.

Subfunção (Cód./Desc.)	**2013**	**2012**	**2011**	**2010**	**2009**	**Representa-tividade (2013)**
331 - Proteção e Benefícios ao Trabalhador	47.830	40.719	34.963	29.933	27.813	72,9%
332 - Relações de Trabalho	19	21	5	8	12	0,0%
333 – Empregabilidade	203	271	213	245	281	0,3%
334 - Fomento ao Trabalho	17.527	15.520*	13.572	11.634	9.667	26,7%
TOTAL	**65.579**	**56.532**	48.754	**41.820**	**37.773**	

Fonte: SigaBrasil. Elaboração TCU.
*Execução da Subfunção 334 – Fomento ao Trabalho (2012): R$ 15,1 bilhões alocados na função 28 – Encargos Especiais e apenas R$ 400 milhões na função 11 - Trabalho.

Gráfico 3 – Execução das subfunções típicas da Função Trabalho, em milhões.



Fonte: TCU

Do orçamento destinado ao MTE, 99,6% estão alocados nas subfunções relativas à proteção, benefícios ao trabalhador e ao fomento ao trabalho. Nessas subfunções, os recursos são destinados, em quase sua totalidade, para o pagamento dos benefícios do seguro-desemprego e abono-salarial, bem como ao financiamento dos programas de desenvolvimento econômico a cargo do BNDES.

Renúncia de Receitas no orçamento do Trabalho e Emprego

Para estimular alguns setores a melhorar a produção, aumentar emprego e/ou reduzir custos de produção, o governo tem optado por abrir mão da receita de vários tributos, incluindo o PIS/Pasep, que são a principal fonte de receita do FAT e, por consequência, da pasta do Trabalho e Emprego.

Dados da Receita Federal a seguir mostram o valor da renúncia de receita gerada pelas desonerações da contribuição do PIS/Pasep (valores corrigidos com base em dez/2013, pelo IPCA).

Tabela 4 – Estimativas de desonerações relativas à contribuição para o PIS/Pasep (2009-2013).

Exercício	**Estimativa/ bases efetivas**	**Variação (%)**
2009	5.121,8	-
2010	6.067,3	18,46
2011	6.817,2	12,36
2012	8.345,8	22,42
2013*	10.636,5	27,45
*Projeção. Valores em R$ milhões. Fonte: TC 007.349/2014-9.		

Observa-se que, no total do período, o valor das desonerações do PIS/Pasep aumentou, em termos reais, 107,67%. Ou seja, as desonerações têm subido de forma acelerada e contínua. Essas desonerações impactam de forma significativa a principal fonte de receita do orçamento do Trabalho e Emprego, comprometendo, como se verá adiante, a saúde financeira do FAT.

A Tabela 5 a seguir demonstra as estimativas das desonerações para o período de 2014 a 2017:

Tabela 5– Impacto das renúncias de receitas do PIS/Pasep, em R$ milhões.

Exercícios	Desonerações (A)	Receitas (B)	Relação (A/B)
2014	11.638,90	58.282,60	19,97%
2015	12.744,50	63.046,00	20,21%
2016	13.858,40	81.995,30	16,90%
2017	14.247,60	88.098,80	16,17%

**Projeção.*
Valores em R$ milhões.
Fonte: TC 007.349/2014-9.

Como se depreende dos dados apresentados, os valores de renúncia de receitas do PIS/Pasep têm crescido contínua e acentuadamente desde 2009, com tendência, de acordo com as projeções feitas pela Receita Federal do Brasil, de continuar crescendo até 2017. Conforme Tabela 4 e 5, os valores das desonerações vêm aumentando ao longo dos anos e comprometendo cada vez mais as receitas do FAT.

Ao contrário do que ocorreu com o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, em que a Lei 12.546/2011 previu a compensação pela União ao fundo do valor correspondente à estimativa de renúncia previdenciária, as perdas do FAT decorrentes das desonerações do PIS/Pasep não têm o mesmo tratamento, o que vem comprometendo o equilíbrio das contas do Fundo.

Assim, se as receitas do PIS/Pasep estão vinculadas constitucionalmente ao FAT, fica claro que o ressarcimento devido pela renúncia de receita referentes a esses tributos deve ser destinado ao Fundo pelo Tesouro.

Dessa forma, para o cumprimento do art. 14, inciso II da LC 101/2000, e demais normativos pertinentes, é necessário que o Tesouro promova o ressarcimento da desoneração feita no PIS/Pasep, de forma a compensar o Fundo pela perda de receita correspondente.

Desempenho orçamentário do MTE

Desde 2001, o Congresso Nacional vem autorizando mais recursos para a Função Trabalho no Orçamento Geral da União (OGU). Essa autorização se deve aos constantes aumentos de despesas de caráter obrigatório, previstas na Constituição Federal de 1988, como o seguro-desemprego e o abono salarial. A Tabela 6 mostra a evolução desse quadro.

Tabela 6 – Execução orçamentária do MTE, em R$ milhões.

Exercício	Dotação autorizada	Empenhado	%	Liquidado	%	Pago		%
2001	*11.817*	*11.650*	*98,6%*	*11.650*	*98,6%*	*11.411*		*96,6%*
2002	*15.410*	*15.099*	*98,0%*	*15.099*	*98,0%*	*14.714*		*95,5%*
2003	*21.698*	*17.090*	*78,8%*	*17.089*	*78,8%*	*17.076*		*78,7%*
2004	*28.465*	*19.416*	*68,2%*	*19.416*	*68,2%*	*19.118*		*67,2%*
2005	*31.531*	*23.366*	*74,1%*	*23.366*	*74,1%*	*22.891*		*72,6%*
2006	*35.028*	*27.897*	*79,6%*	*27.897*	*79,6%*	*27.146*		*77,5%*
2007	*36.323*	*30.824*	*84,9%*	*30.824*	*84,9%*	*29.695*		*81,8%*
2008	*40.877*	*35.360*	*86,5%*	*35.360*	*86,5%*	*34.056*		*83,3%*
2009	*46.253*	*42.186*	*91,2%*	*42.186*	*91,2%*	*41.471*		*89,7%*
2010	*47.650*	*46.781*	*98,2%*	*46.781*	*98,2%*	*46.004*		*96,5%*
2011	*55.738*	*54.002*	*96,9%*	*54.002*	*96,9%*	*53.308*		*95,6%*
2012	*67.690*	*61.437*	*90,8%*	*57.947*	*85,6%*	*57.896*		*85,5%*
2013	*70.630*	*66.955*	*94,8%*	*65.382*	*92,6%*	*64.787*		*91,7%*
Total	**509.111**	**452.062**	**88,8%**	**446.998**	**87,8%**	**439.573**		**86,3%**

***Fonte**: SigaBrasil.*
***(1)** Percentuais calculados em relação à dotação autorizada.*

Nota-se que, ao longo dos últimos 13 anos, a Função Trabalho no Brasil tem recebido incrementos contínuos, havendo, no período de 2001 a 2013, variação positiva de 517%, considerando os valores empenhados constantes da Tabela 6.

Observe-se que estes incrementos foram feitos devido à necessidade de o FAT cobrir o saldo negativo das suas contas, o que foi ocasionado pelo aumento dos gastos com seguro-desemprego e abono salarial e o corte de receitas por desvinculação e desonerações.

Vale destacar que os programas voltados à proteção aos trabalhadores estão inseridos em dois grupos: aqueles que se referem às políticas passivas, que buscam oferecer algum tipo de assistência financeira temporária aos trabalhadores que se encontram em situação de vulnerabilidade, que pode ser causada pelo desemprego involuntário ou por baixos salários e às políticas ativas, que buscam promover ações a fim de prolongar o tempo de permanência dos trabalhadores na condição de empregados, reduzir o tempo para (re)colocação dos trabalhadores desempregados, aumentar a probabilidade de obtenção de emprego ou, ainda, fomentar a participação em processos de geração de oportunidades de trabalho e renda.

Entre as políticas ativas executadas no orçamento do Trabalho e Emprego estão a Intermediação de Mão de Obra (IMO) operacionalizada pelas agências do Sistema Nacional de Emprego (Sine) e as políticas de Qualificação Social e Profissional (QSP). Entre as políticas passivas, cabe destacar o seguro-desemprego e o abono salarial. Conforme se evidencia na Tabela 6 a seguir, há o comprometimento de quase a totalidade dos recursos do orçamento do Trabalho e Emprego com políticas passivas (excluindo-se dessa base o valor constitucional repassado ao BNDES, programa 0902 - Operações Especiais: Financiamentos com Retorno e os valores do programa 2127 - Programa de Gestão e Manutenção do MTE, programa não finalístico):

Tabela 7 – Execução das políticas ativas e passivas do MTE, em R$ milhões.

Exercício	QSP (A)	IMO (B)	SD e AS (C)	(A+B)/C
2002	155,29	92,43	7.108,44	3,48%
2003	44,61	66,06	8.448,72	1,31%
2004	72,73	77,52	9.473,05	1,59%
2005	84,71	84,40	11.378,41	1,49%

Exercício	QSP (A)	IMO (B)	SD e AS (C)	(A+B)/C
2006	81,84	89,39	14.910,18	1,15%
2007	80,49	92,67	17.956,67	0,96%
2008	136,74	101,32	20.693,82	1,15%
2009	154,00	93,05	27.135,36	0,91%
2010	144,79	70,11	29.204,31	0,74%
2011	75,49	95,38	34.173,45	0,50%
2012	58,42	140,98	39.950,25	0,50%
2013	60,62	117,17	46.560,75	0,38%
Fonte: Siafi. Elaboração TCU.				

Como se depreende dos dados apresentados, os valores das políticas passivas têm absorvido quase todo o orçamento do MTE, chegando a corresponder 99,6% do total executado na atividade finalística do ministério, em 2013.

Dessa forma, constata-se uma grande distorção nos gastos com políticas públicas de emprego. O sistema brasileiro gasta muito pouco para qualificar e reposicionar o desempregado, utilizando a quase totalidade dos recursos em políticas passivas, que não atacam as causas do desemprego, e tentam somente aliviar as suas consequências. Esta distorção acaba gerando um círculo vicioso em que, ante à baixa qualificação do trabalhador e as dificuldades para inseri-lo novamente no mercado de trabalho acabam elevando a rotatividade e, com isso, os gastos com benefícios do seguro-desemprego.

Diante dessa situação, destaca-se a perda de autonomia do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat) nas destinações de recursos para as políticas ativas do Fundo, uma vez que o Conselho perdeu a capacidade de manter o volume de recursos por ele aprovado nas propostas orçamentárias anuais para o FAT.

Assim, mesmo o Codefat destinando recursos para as políticas ativas de emprego, a Secretaria de Orçamento Federal tem promovido grandes cortes nesses programas. Destaque-se, por oportuno, a competência exclusiva do Codefat de gerenciar o FAT. Assim, ante a importância desses gastos, são necessárias alterações legais que preservem esses recursos, em conformidade com o previsto no orçamento elaborado pelo Codefat e encaminhado pelo MTE.

Execução dos Programas e Ações do Trabalho e Emprego

Em 2013, o programa 2071 - Trabalho, Emprego e Renda respondeu isoladamente por 70% dos recursos executados para a função Trabalho. É o programa finalístico mais importante da pasta ministerial, visto que os outros programas mais representativos correspondem ao 0902 – Operações Especiais e 2127 – Gestão e Manutenção do MTE, respondendo juntos a 28% dos recursos do órgão. A 08 mostra a execução em 2012 – 2013:

Tabela 8 – Execução das ações do Trabalho e Emprego (2012-2013), em R$ milhões.

Programa (Cód./Desc.)	2012	2013	Representatividade 2013
2071 - Trabalho, Emprego e Renda	40.646,1	47.417,1	70,8%
0902 - Operações Especiais: Financiamentos com Retorno	15.061,3	16.910,2	25,3%
2127 - Programa de Gestão e Manutenção do MTE	1.594,0	1.627,4	2,4%
Demais programas	4.135,4	1.000,2	1,5%
Total	**61.436,8**	**66.954,9**	
Fonte: SigaBrasil.			

A seguir, detalharemos os principais programas executados pelo MTE:

Programa 2071 – Trabalho, Emprego e Renda.

Em linhas gerais, o programa 2071 tem suas ações vinculadas ao pagamento do benefício do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial, à intermediação de mão de obra e organização dos SINE; à geração de informações sobre o mercado de trabalho, referente aos seguintes sistemas de dados: Relação Anual de Informações Sociais (Rais), Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – (Caged), Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) e Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED); e à identificação profissional, por meio da Carteira de Trabalho e Previdência Social; entre outras ações de operacionalização das políticas públicas de emprego.

Em 2013, o total executado com o programa foi de aproximadamente R$ 47,4 bilhões. Desse montante, cerca de R$ 29,9 bilhões (63,1%) foram gastos na ação 0583 - Pagamento do Seguro-Desemprego. Outros 30,9% e 4% foram alocados nas ações 0581 – Abono Salarial e 0585 – Seguro-Desemprego ao Pescador artesanal, respectivamente. Essas três ações correspondem juntas a 98% do total executado no programa. O restante, aproximadamente R$ 926 milhões, foram gastos com as demais ações de apoio ao microcrédito e para manutenção do programa. A Tabela 99 a seguir apresenta a execução das ações do Programa em 2012 e 2013:

Tabela 9 – Execução das ações do Programa 2071 (2013), em R$ milhões.

Ação (Cód./Desc.)	**2012**	**2013**	**Represen-tatividade**
0583 - Pagamento do Seguro-Desemprego	25.690	29.940	63,1%
0581 - Abono Salarial	12.336	14.659	30,9%
0585 - Pagamento do Seguro-Desemprego ao Pescador Artesanal	1.893	1.892	4,0%
00JO - Subvenção Econômica em Operações de Microcrédito Produtivo Orientado (Lei 11.110/2005 e MP 543/2011)	322	524	1,1%
20JT - Manutenção, Modernização e Ampliação da Rede de Atendimento do Programa do Seguro-Desemprego no Âmbito do Sistema Nacional de Emprego – SINE	141	117	0,2%
Demais ações do programa	264	285	0,6%
Total	**40.646**	**47.417**	**100,0%**

Fonte: SigaBrasil.

Do ponto de vista da modalidade de aplicação dos recursos, ou seja, a forma pela qual as ações executadas, se diretamente ou por meio de transferências ou delegações governamentais, o principal programa do MTE executa diretamente mais de 98,6% do total executado pelo programa, enquanto que o Ministério da Fazenda é responsável pela execução de pouco mais de 1% dos valores do programa. Menos de 1% são transferidos aos diversos entes executores das ações, o que representa o montante de R$ 134 milhões, conforme Tabela 10 a seguir:

Tabela 10 – Execução do Programa por modalidade de aplicação em R$ milhões.

Modalidade de Aplicação	**Valor**	**%**
90 Aplicações Diretas	47.283,7	99,70%
30 Transferências a Estados e ao DF	74,0	0,16%

Modalidade de Aplicação	Valor	%
40 Transferências a Municípios	37,4	0,08%
50 Transferências a Entidades S/ Fins lucrativos	18,6	0,05%
80 Transferências ao Exterior	3,5	0,01%
Total	47.417,1	100%

Fonte: SigaBrasil.

Detalhando as despesas executadas no programa, por meio de transferências, verifica-se que cerca de 90% dos recursos nas modalidades de aplicação 30, 40, 50 referem-se à ação 20JT - Manutenção, Modernização e Ampliação do Sistema Nacional de Emprego (SINE). Os outros 10% são destinados às ações de qualificação social e profissional dos trabalhadores e de estudos, pesquisas e geração de informações sobre trabalho, emprego e renda, código 20YY e 20Z1, respectivamente. A Tabela 11 a seguir detalha a execução descentralizada das ações do Programa 2071:

Tabela 11 – Execução do Programa por meio de transferências – em R$ milhões.

Modalidade de Transferência	Norte		Sul		Centro-Oeste		Nordeste		Sudeste		Total	
	IMO	Outras*	IMO	Outras	IMO	Outras	IMO	Outras	IMO	Outras	IMO	Outras
30 - Estados e ao DF	5,9	0,5	18,7	0	9,4	1	18,6	0,6	16,1	3,1	68,8	5,2
40 - municípios	0,9	0,3	2,8	0,4	1,2	0,2	5,2	2	22,8	1,5	33	4,4
50 – Inst. Privadas	0	0	0	0	9,8	0,3	0	0	5,6	2,9	18,6	0
80 - Exterior	0	0	0	0	3,5	0	0	0	0	0	3,5	0
Total	**6,8**	**0,8**	**21,5**	**0,4**	**23,9**	**1,5**	**23,8**	**2,6**	**44,5**	**7,5**	**123,9**	**9,6**

Fonte: Siafi Gerencial.
Valores da modalidade 80 referem-se a transferências ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e à Organização Internacional do Trabalho (OIT), com sedes em Brasília.
* Estão incluídos os gastos com as ações de qualificação social e profissional dos trabalhadores e geração de informações sobre o mercado de trabalho.

No tocante à regionalização das ações do programa 2071, verifica-se na Tabela 11 que a região sudeste concentra cerca de 40% das transferências, enquanto que a região norte é a menos favorecida nas descentralizações das ações. Tal diferença deve-se à quantidade de postos dos Sine Estadual e Municipal em cada região do país, o que se mantém certa proporcionalidade dos gastos, conforme evidencia a Tabela 12 a seguir:

Tabela 12– Quantidades dos postos Sine ativos por região e tipo de convenente.

Região	Sine Estadual	Sine Municipal	Brasil	%
Norte	63	5	68	4,7%
Nordeste	243	27	270	18,6%
Sudeste	452	84	536	37,0%
Sul	440	14	454	31,3%
Centro-Oeste	118	3	121	8,4%
Brasil	1316	133	1449	
Fonte: MTE, Planilha de Postos TC 023.876/2014-0, peça 2 Elaboração TCU				

Programa 0902 - Operações Especiais: Financiamentos com Retorno.

O programa 0902 tem suas ações vinculadas ao repasse constitucional de pelo menos 40% da arrecadação da contribuição PIS/Pasep, por meio de concessão de empréstimos ao BNDES. O valor total é executado pela ação 0158 - Financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico a cargo do BNDES, na modalidade 90 – Aplicação Direta. Comprometeu, em 2013, 25,3% do total executado pelo MTE, conforme evidenciado na Tabela 6.

Programa 2127 - Gestão e Manutenção do Ministério do Trabalho e Emprego

O programa 2127 é destinado ao custeio do MTE, nas ações de previdência social, assistência médica, pré-escolar, transporte, alimentação e pagamento dos seus servidores, bem como com as despesas de publicidade e demais custos de funcionamento da Sede e das Unidades descentralizadas. Comprometeu 2,4% do total executado pelo MTE, em 2013, conforme evidenciado na Tabela 13. A execução é realizada diretamente em nove ações previstas pelo Programa, conforme a seguir:

Tabela 13 – Execução das ações do Programa 2127 – em R$ milhões.

Ação (Código/Descrição)			**Total 2013**	**%**
09HB		Contribuição para o custeio do regime de previdência dos servidores	217,7	13,38%
2000		Administração da unidade	125,3	7,70%
2004		Assistência média e odontológica aos servidores	29,9	1,84%
2010		Assistência pré-escolar aos dependentes dos servidores	0,9	0,05%
2011		Auxílio-transporte aos servidores civis, empregados e militares	4,7	0,29%
2012		Auxílio-alimentação aos servidores	37,2	2,28%
20TP		Pagamento de pessoal ativo da União	1.080,6	66,40%
4641		Publicidade utilidade pública	20,2	1,24%
4815		Funcionamento das unidades descentralizadas	110,8	6,81%
Total:			1.627,4	100,00%
Fonte: Siafi Gerencial.				

A função Trabalho e Emprego tem fundamental importância no Orçamento Geral da União (OGU), pois representa a quarta mais significativa função de governo em termos materiais e compreende mais de 7% do orçamento total executado pela União. No OGU, 73% dos recursos são destinados à subfunção Proteção e Benefícios ao Trabalhador e outros 27% ao Fomento ao Trabalho, visando o pagamento dos benefícios do seguro-desemprego e abono-salarial, bem como o financiamento dos programas de desenvolvimento econômico a cargo do BNDES, respectivamente.

Em se tratando dos programas finalísticos executados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, 96% do orçamento são destinados aos programas Trabalho, Emprego e Renda e Fomento ao Trabalho. O primeiro tem suas ações vinculadas ao pagamento dos benefícios obrigatórios do seguro-desemprego e do abono-salarial, enquanto que o segundo destina-se ao repasse constitucional de empréstimos ao BNDES.

No tocante à forma como os recursos são aplicados, mais de 99% dos recursos são executados diretamente pelo Governo Federal. O restante é transferido para Estados, DF, Municípios para a manutenção, modernização e ampliação dos SINE, para ações de qualificação social e profissional dos trabalhadores e para estudos, pesquisas e geração de informações sobre trabalho, emprego e renda.

O Fundo de Amparo ao Trabalhador é a principal Unidade Orçamentária do MTE, pois executa mais de 95% do orçamento do ministério. Do restante, 4% são executados pelos órgãos da Administração

Direta do MTE e 1% pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro).

No tocante à renúncia de receitas do orçamento do Trabalho e emprego, o Governo Federal tem promovido extensas desonerações no PIS/Pasep, gerando renúncia da ordem de R$ 10,6 bilhões, somente em 2013. Pelas projeções efetuadas pela Receita Federal do Brasil, essa renúncia ultrapassará R$ 14 bilhões em 2017.

Essa renúncia de receitas acaba por afetar significativamente o FAT, uma vez que essas contribuições constituem as principais fontes de recursos do Fundo. Entretanto, diferentemente dos tributos que afetam a Previdência Social, no caso do PIS/Pasep, não há ressarcimento aos cofres do FAT pelo Tesouro Nacional, ficando o Fundo com o ônus das políticas de desonerações do Governo Federal.

A legislação sobre o assunto, notadamente o art. 14, inciso II, da Lei Complementar 101/2000, determina que, para se fazer uma desoneração, o governo deve apontar as fontes de compensação, ou seja, deve buscar outros recursos para cobrir a renúncia de receita, de forma a não prejudicar as metas e os programas existentes.

As contribuições do PIS/Pasep são receitas vinculadas constitucionalmente ao FAT, de forma que a compensação referente à renúncia de receita desses tributos deve ser direcionada ao Fundo e não ao Tesouro.

No que se refere às políticas públicas do Trabalho e Emprego, cabe destacar a distorção entre os recursos alocados nas políticas ativas e passivas. O Brasil gastou em média, de acordo com Pires e Lima Júnior (TC 007.349/2014-9, peça 55, p. 51), no período de 2007 a 2011, apenas 2,3% dos recursos em políticas ativas, como a intermediação de mão de obra e as políticas de qualificação profissional. As políticas ativas é que aumentam a produtividade do trabalhador e facilitam a recolocação destes no mercado de trabalho, trazendo, por isso, uma economia futura no que se refere às políticas passivas (seguro-desemprego).

Esta distorção acaba gerando um círculo vicioso em que, ante à baixa qualificação do trabalhador e as dificuldades para inseri-lo novamente no mercado de trabalho acabam elevando a rotatividade e, com isso, os gastos com benefícios do seguro-desemprego.

Por fim, destaca-se que os cortes promovidos pelo Governo Federal no orçamento aprovado pelo Codefat ferem a autonomia do Fundo, impedindo o Conselho de gerenciar adequadamente os recursos, deixando de alocar recursos do orçamento do Fundo nas políticas ativas de emprego.

Capítulo 2 – Como está o acompanhamento da Função Trabalho?

Este capítulo traz um painel de desempenho da Função Trabalho, com análise do alcance dos objetivos e metas das principais políticas da área, inclusive comportando uma avaliação crítica dos indicadores dos programas pertinentes presentes no Plano Plurianual e nos relatórios de gestão das unidades jurisdicionadas do MTE.

Os indicadores possuem papel relevante na transparência das políticas públicas, sendo, por essa razão, fundamentais para a correta prestação de contas do uso dos recursos públicos. Para tanto serão abordados os programas orçamentários e os principais indicadores da função, constantes no PPA e relatórios de gestão das Secretarias do MTE. Na mesma linha, será relatada uma avaliação realizada pelo TCU dos indicadores utilizados pelo Ministério, da qual consta proposta de implementação de novas fórmulas de mensuração de resultados e um painel de indicadores para acompanhamento contínuo do desempenho da pasta.

Análise dos Indicadores do MTE

Passaremos, agora, a analisar o nível de transparência do desempenho das políticas da função trabalho. Para tanto, serão avaliados os indicadores presentes no PPA e nos relatórios de gestão das unidades jurisdicionadas finalísticas do MTE. Os indicadores do PPA deveriam, em tese, dar uma visão macroeconômica do desempenho da função trabalho. Enquanto, os relatórios de gestão deveriam passar uma visão microeconômica desse desempenho. A visão moderna de prestação de contas, que informa a

sociedade não apenas da conformidade dos gastos, mas também de sua efetividade, depende muito da qualidade desses indicadores. Para tanto, utilizou-se os indicadores do PPA 2012-2015 e dos relatórios de gestão das secretarias finalísticas do MTE, respectivamente.

Segundo o Decreto 5063/2004, ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) compete políticas públicas voltadas para geração de emprego e renda, modernização das relações do trabalho, salários, formação e desenvolvimento profissional, fiscalização do trabalho, segurança e saúde, entre outras. Essas competências podem ser agrupadas, resumidamente, em três tópicos que são inter-relacionados: proteção do emprego, política salarial e qualidade do emprego.

Observando o PPA 2012-2015 e os relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) e da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) de 2012, pode-se levantar 38 indicadores, distribuídos nas várias frentes de atuação do MTE. Esses indicadores, apesar de estarem consignados ao Programa 2071 – Trabalho, Emprego e Renda, eles podem ser relacionados aos seus objetivos associados. O objetivo 0287 reúne ações relacionados a (re)inserção do trabalhador no mercado de trabalho, tais como, qualificação social e profissional (QSP) e intermediação de mão de obra (IMO), e de benefícios aos trabalhadores, a exemplo do seguro-desemprego e o abono salarial. O objetivo 0289 trata de ações de promoção de vagas de trabalho, atuando pelo lado da demanda da mão de obra. O objetivo 0869 envolve ações de garantia da qualidade do emprego, por meio, principalmente, das fiscalizações empreendidas pelo órgão.

Interpretando-se o conjunto de indicadores e os contabilizando, chegou-se aos seguintes resultados: Relacionados ao objetivo 0287 – SPETR, que trata da problemática do emprego pelo lado dos fatores de produção, ou seja, da oferta de trabalho, são 16 indicadores. Pelo lado da demanda de trabalho, o objetivo 0287 – geração de trabalho e renda apresenta 5 indicadores. Para o objetivo 0869 – Direito ao emprego e trabalho decente, que contempla o aspecto qualitativo do emprego, a gestão conta com 17 indicadores, conforme Tabela 14:

Tabela 14 - Indicadores de PPA e de gestão do MTE

Indicador	**Documento**	**Valor**	**Data de monitoramento**
0287 - Consolidar o Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda no território nacional, ampliando o alcance da promoção de políticas			
Taxa de atividade	RG	60%	01/09/2012
Taxa de desocupação	RG	6,7%	01/09/2012
Taxa de formalização	PPA/RG	56%	30/09/2012
Taxa de participação da população negra no total de empregos formais	RG	5,13%	01/09/2012
Taxa de participação de mulheres no total de empregos formais	RG	42%	01/09/2012
Taxa de cobertura do Abono Salarial	PPA/RG	94,9%	31/12/2013
Taxa de cobertura do Seguro-Desemprego	PPA/RG	71,3%	31/12/2013
Taxa de cobertura da Política Pública de Qualificação	RG	5%	-
Taxa de qualificação do Projovem	RG	82%	2012
Razão entre a participação percentual da população de baixa escolaridade nas ações de qualificação e sua participação relativa na PEA	RG	0,87	2012
Razão entre a participação percentual da população de jovens (16 a 29 anos) nas ações de qualificação e sua participação relativa na PEA	RG	1,59	2012

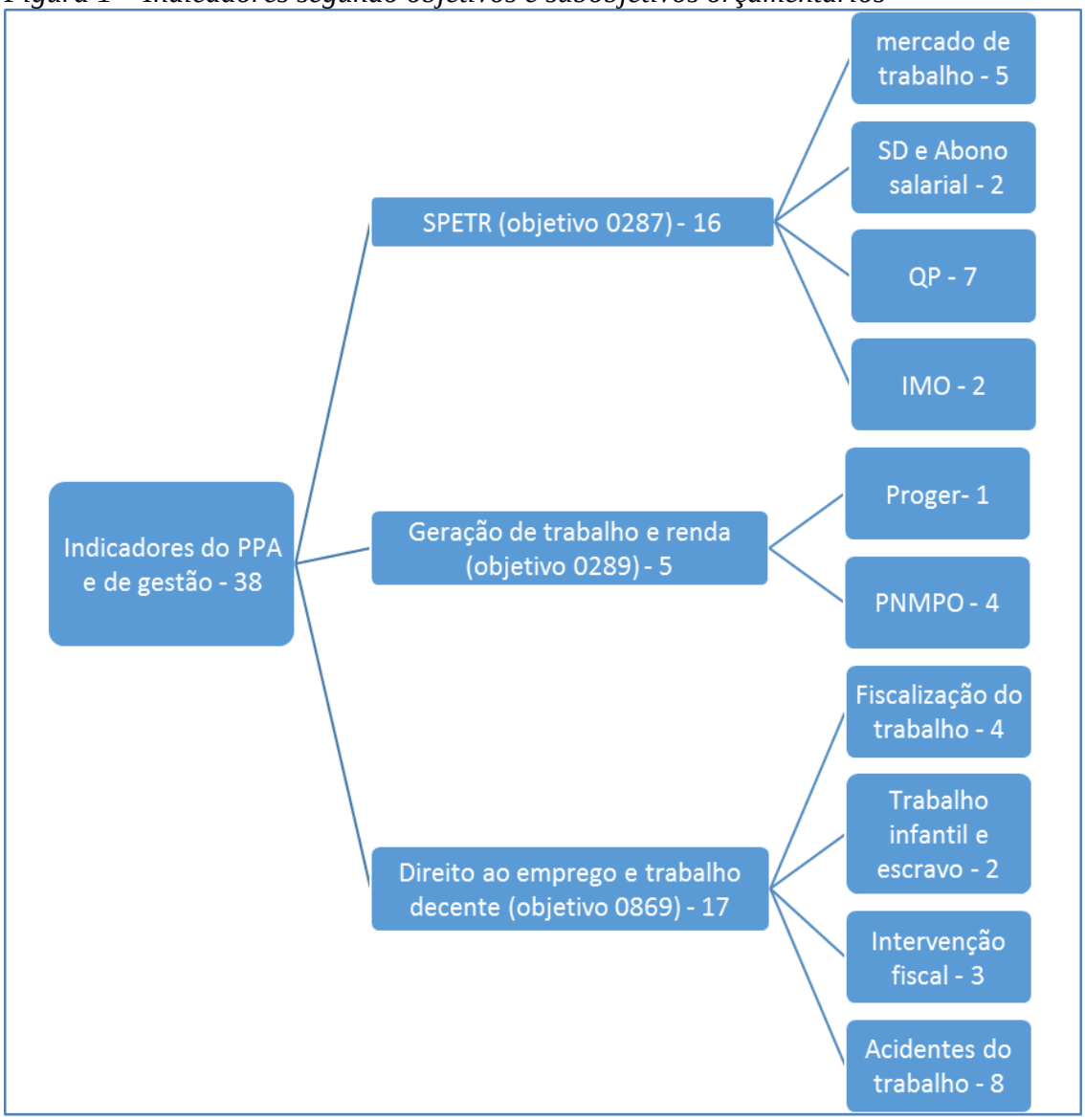
Razão entre a participação percentual da população de não brancos nas ações de qualificação e sua participação relativa na PEA	RG	1,34	1,34
Razão entre a participação percentual de mulheres nas ações de qualificação e sua participação relativa na PEA	RG	1,33	2,12
Taxa de inserção dos beneficiários de qualificação no mundo do trabalho	PPA/RG	27%	31/12/2013
Taxa de cobertura do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda na (re)inserção no mercado de trabalho formal	PPA/RG	3,8%	31/12/2013
Taxa de cobertura do Projovem	RG	-	-
0289 - Estimular a inclusão produtiva e contribuir para a geração de trabalho e renda			
Trabalhadores beneficiados pela concessão de crédito	PPA/RG	721.791	31/12/2013
Volume de crédito concedido para microcrédito produtivo orientado	PPA/RG	9.379.616.479,43	31/12/2013
Clientes ativos do microcrédito produtivo orientado	RG	1.353.023	01/06/2012
Operações realizadas de microcrédito produtivo orientado	RG	1.522.016	01/06/2012
Saldo da carteira ativa do microcrédito produtivo orientado	RG	3.570.179.316,87	01/06/2012
0869 - Assegurar ao trabalhador o direito ao emprego e trabalho decente			
Número de crianças e adolescentes afastados da situação de trabalho	PPA/RG	7.423	31/12/2013
Número de trabalhadores resgatados do trabalho análogo ao de escravo	PPA/RG	1.559	31/12/2013
Número de empresas fiscalizadas	PPA	275.139	31/01/2013
Taxa de encerramento de processos de autos de infração e notificação de débitos	RG	76%	2012
Número de normas elaboradas e/ou aperfeiçoadas	PPA	10	31/01/2013
Processos de solicitação de Certificado de Aprovação - CA para EPI analisados em até 60 dias	PPA	100%	21/12/2013
Taxa de inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho por intervenção fiscal	PPA/RG	31%	31/12/2012
Taxa de participação da intervenção fiscal na formalização de vínculo de emprego	PPA/RG	1,4%	31/12/2012
Taxa de participação da intervenção fiscal na inserção de aprendizes no mercado de trabalho	PPA/RG	50,03%	31/12/2012
Taxa de incidência de acidentes de trabalho: óbitos e incapacidades permanentes (1/100.000)	PPA	41,99	31/12/2012
Taxa de severidade de acidentes de	PPA	24,15	31/12/2012

trabalho: óbitos e incapacidades permanentes (1/1.000)			
Taxa de incidência de acidentes de trabalho: típicos e doença ocupacional (1/1.000)	PPA	14,47	31/12/2012
Taxa de incidência específica para doenças do trabalho (1/1.000)	RG	0,38	2011
Taxa de incidência específica para acidentes de trabalho típicos (1/1.000)	RG	10,79	2011
Taxa de incidência de acidentes de trabalho (1/1.000)	RG	18,13	2011
Taxa de mortalidade de acidentes de trabalho (1/100.000)	RG	7,35	2011
Taxa de letalidade de acidentes de trabalho (1/1.000)	RG	4,06	2011

Fonte: Espelho do Monitoramento do Sistema Integrado de Planejamento e Gestão (Siop), TC 004.808/2014-2, e relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) e Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) de 2013.

Para melhor entendimento, elaboramos uma classificação que, ao nosso ver, categoriza os indicadores segundo esses objetivos orçamentários e subobjetivos (Figura 1).

Figura 1 – Indicadores segundo objetivos e subobjetivos orçamentários


Indicadores do PPA e de gestão - 38
SPETR (objetivo 0287) - 16
Geração de trabalho e renda (objetivo 0289) - 5
Direito ao emprego e trabalho decente (objetivo 0869) - 17
mercado de trabalho - 5
SD e Abono salarial - 2
QP - 7
IMO - 2
Proger- 1
PNMPO - 4
Fiscalização do trabalho - 4
Trabalho infantil e escravo - 2
Intervenção fiscal - 3
Acidentes do trabalho - 8

SD – Seguro-desemprego
QP – Qualificação profissional
IMO – Intermediação de mão de obra
Proger – Programa de Geração de Emprego e Renda
PNMPO – Programa Nacional de Microcrédito Produtivo e Orientado

Considerando as dimensões clássicas dos indicadores de desempenho, quase totalidade dos indicadores são do tipo eficácia. Excetuam-se os indicadores de efetividade relativos ao mercado de trabalho (taxa de atividade, taxa de desocupação e taxa de trabalho formal) e o indicador Taxa de inserção dos beneficiários de qualificação no mundo do trabalho, que é do tipo eficiência. Logo, apesar da grande quantidade de indicadores, há uma distribuição inadequada nas dimensões dos indicadores.

Passamos à análise individual de alguns indicadores importantes do Programa 2071 – Trabalho, Emprego e Renda de mercado de trabalho, de seguro-desemprego e abono salarial.

O indicador **Taxa de Atividade**, ou melhor conhecida por Taxa de Participação da Força de Trabalho, representa a proporção da População Economicamente Ativa (PEA) frente a População em Idade Ativa (PIA). A PIA é a parcela da população com 10 anos ou mais, o que engloba não só os empregados e os em busca de trabalho, como também aposentados e pensionistas, estudantes, detentos, pessoas dedicadas a afazeres domésticos, incapacitados para o trabalho e inativos (que não buscam e nem

querem trabalhar). Portanto, o que define a PIA são fatores demográficos, haja vista o corte de 10 anos como critério de pertinência. Um subconjunto da PIA é a PEA, que se restringe aos empregados e àqueles que estão em busca de trabalho. A separação entre a PEA e a PIA é afetada principalmente por políticas educacionais, previdenciárias e assistenciais. Um retardo de ingresso da população mais jovem pode ser alcançado por políticas educacionais que incentivem a presença da juventude nas escolas e universidades, reduzindo a PEA. Na mesma direção, um sistema eficiente de aposentadorias também retira da PEA a população mais idosa. Outrossim, políticas assistenciais podem desestimular uma parcela da PIA a buscar emprego.

Lembramos que são objetivos do Programa 2071 a intermediação da mão de obra e a qualificação profissional, bem como geração de renda e emprego, em outras palavras, a redução do desemprego friccional. O desemprego conjuntural, que depende de condições econômicas e demográficas, que afetam a PEA, a PIA e a Taxa de Atividade, encontra-se fora do raio de ação das políticas do MTE. Apesar de ser indicador relacionado ao mercado de trabalho, a sua variação não pode ser atribuída ao trabalho realizado ao Ministério, nem considerando o fato de que indicadores de efetividade medem comumente confluência de políticas públicas, haja vista que as ações do Programa 2071 não o influenciam. Logo, entende-se que a Taxa de Atividade não deveria ser indicador do Programa 2071.

A **Taxa de Formalização**, ou Taxa de Trabalho Formal, tradicionalmente, corresponde à fração da população ocupada que possui relações contratuais de trabalho amparadas por legislação específica, configurando-se em um indicador de efetividade do MTE. Conforme o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop), calcula-se o indicador pelo "percentual de pessoas com 16 anos ou mais de idade ocupadas em trabalho formal relativo ao total de pessoas ocupadas". Mas, segundo informações do MTE, a formulação compreende o quociente entre a soma das pessoas de 10 anos ou mais ocupadas, contribuintes para previdência social e militares e funcionários públicos estatutários, e o total de pessoas de 10 anos ou mais ocupadas.

A primeira objeção à formulação refere-se à consideração da população entre 10 e 16 anos pela formulação do MTE. A segunda se deve ao fato de a população contribuinte ser distinta daquela que possui carteira assinada, que, a princípio, caracterizaria o mercado de trabalho formal, aproximando-se, assim, de um indicador de cobertura previdenciária, não de formalização do mercado de trabalho. Além disso, a Pnad, de onde é retirada o quantitativo de contribuintes, em razão do seu questionário, deve possivelmente englobar todas as pessoas que contribuem para algum instituto de previdência, inclusive as dos regimes próprios de previdência, o que causaria dupla contagem dos servidores estatutários. Adicionalmente, o Sistema IBGE de Recuperação Automática (SIDRA), do qual é obtido o quantitativo de estatutários, apenas abrange as pessoas que possuem duas atividades simultâneas, o que subestima tal número. Todas essas falhas fazem com que a métrica de indicador seja inadequada.

Compreendendo que a Taxa de Formalização possui várias versões de cálculo, inclusive em produções acadêmicas sobre o tema, urge que o MTE estabeleça métrica para o indicador que, eliminando os problemas citados, seja factível de ser obtido pelos sistemas de informações disponíveis, bem como passe a ser estável ao longo do tempo. Essa constatação compromete a confiabilidade da estimativa do indicador.

A **Taxa de Desocupação** é definida pelo relatório de gestão como o percentual de pessoas desocupadas em relação às pessoas economicamente ativas. Assim como a Taxa de Formalização, configura-se em adequado indicador de efetividade. Segundo o relatório, o indicador é obtido da Pnad, fato que traz a conclusão de que o indicador adotará a Pnad contínua, em vez da Pesquisa Mensal de Empregos (PME). Diferentemente da Pnad anual, a Pnad contínua é trimestral, o que permite o monitoramento do mercado de trabalho de cobertura nacional em menor periodicidade, concorrendo com a PME mensal, a qual apenas alcança as regiões metropolitanas de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre. Essa diferença metodológica e outras mais fazem com que a Pnad contínua apresente uma taxa de desocupação maior do que a PME, diferença essa que tem sido de cerca de 2% nas últimas pesquisas. A decisão pelo uso da Pnad contínua deve ser monitorada em trabalhos posteriores.

Quanto ao indicador **Taxa de Participação da População Negra no Total de Empregos Formais**, que se baseia na Rais, há de se ter mente o fato de que, segundo o MTE (Nota Técnica MTE 091-2013), as "informações relativas a Raça/Cor, disponibilizadas desde a RAIS ano-base 2006, continuam contemplando apenas o universo dos vínculos celetistas, por ainda apresentar frequência significativa de declaração não identificada para os vínculos estatutários". Portanto, em prol da precisão não só do referido indicador, como também das demais estatísticas sobre o tema, deve-se tomar providências para que o campo Raça/cor contenha melhor nível de preenchimento, em especial os vínculos estatutários.

Talvez seja devido à imprecisão da Rais que o Indicador Razão entre a Participação Percentual da População de não Brancos nas Ações de Qualificação e sua Participação Relativa na PEA não faça uso da Rais. A proporção de não brancos nas ações de qualificação é obtida dos sistemas do MTE, enquanto que a correspondente proporção na PEA é obtida da Pnad. Mas, desta vez, o questionamento é outro. Qual seria a razão para usar na proporção a quantidade de não brancos, e não a quantidade de negros? Será que as informações raciais no sistema de ações de qualificação são menos detalhadas do que os da Pnad e Rais ou os registros não são confiáveis levando ao uso de não brancos ao invés de negros? A princípio, julga-se que, sendo importante uma uniformidade na construção dos indicadores, o MTE deveria adotar uma mesma forma para medir as características raciais em seus indicadores.

A **Taxa de Cobertura do Seguro-Desemprego** mede o percentual de trabalhadores segurados na modalidade Trabalhador Formal relativo ao total de trabalhadores demitidos sem justa causa, informados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, sendo que trabalhador segurado é todo aquele que chega a ter uma parcela do Seguro-Desemprego disponibilizada na Caixa Econômica Federal. Como se depreende do funcionamento do Sistema Nacional de Emprego, o seguro-desemprego é ultimo e residual recurso de proteção do trabalhador demitido, em razão da prioridade da intermediação de mão de obra e da qualificação profissional. Assim, o aumento de valor desse indicador nem sempre é algo desejável e não deveria ser tomado para atingimento de meta, como tem sido considerada. O próprio MTE reconhece que, com o recente esforço de recolocação dos trabalhadores desempregados por meio de medidas de integração a outros programas, os valores a serem alcançados por esse indicador tende a se reduzir, o que enseja aprimoramentos na sua métrica, de modo que o indicador possa ser representativo e prático nas tomadas de decisão do MTE.

A **Taxa de Cobertura do Abono Salarial** não atende aos aspectos de acessibilidade e tempestividade das informações. A informação de quantitativo de beneficiados, que compõe o numerador do indicador, não é encontrada na internet, bem como o método de coleta e tratamento dos dados para estimativa do indicador. Solicitadas as informações faltantes, o MTE não as apresentou a tempo para a consecução das análises necessárias.

A **Taxa de Inserção dos Beneficiários de Qualificação no Mundo do Trabalho** apresenta fonte de informação da base de qualificados (Mais Emprego – gestão de convênios) com pouca confiabilidade, fato depreendido de trabalhos realizados anteriores por este Tribunal, nos quais se verificou falhas que comprometem o alcance das metas dos convênios de qualificação, em especial, o número de pessoas efetivamente qualificadas, que uma vez informadas pelas convenentes, não passam por qualquer checagem e/ou supervisão por parte do MTE. A própria avaliação do MTE, que, em resposta ao questionário sobre o citado sistema, apontou baixa confiabilidade dos dados. Além disso, análises preliminares do cruzamento da planilha dos trabalhadores qualificados com outras bases apontam riscos não insignificantes a respeito da confiabilidade da base utilizada.

Nessa linha, uma tônica na verificação na maioria dos indicadores acima é dificuldade de reprodução do cálculo de seus valores em razão da indisponibilidade dos dados no endereço eletrônico do MTE. A despeito da presença das bases do Relatório Anual de Informações Sociais (Rais) e do Cadastro Geral de Emprego e Desemprego (Caged), elas não atendem a todos os indicadores trabalhados pelo Ministério e, assim, outras bases e informações deveriam estar presentes o site do MTE. Além disso, informações com valores finais dos indicadores, quando estão presentes, apresentam-se desatualizados, dificultando o acompanhamento tempestivo do desempenho do Ministério. É importante ressaltar a

necessidade de que o MTE providencie a disponibilização de informações atualizadas dos indicadores e, quando possível, os bancos de dados que subsidiam os seus cálculos.

Em consonância com o Programa gerido pelo MTE, algumas lacunas podem ser sentidas em termos de indicadores. O primeiro deles é a notória ausência de um indicador de taxa de rotatividade. Sabemos que a taxa de rotatividade reflete o percentual de demitidos sem justa causa, que afeta o número de desempregados que procuram o seguro-desemprego, que, por sua vez, impacta os gastos do FAT com o benefício. Portanto, em tempos de gastos crescentes de seguro-desemprego, não obstante a queda da taxa de desocupação, é bastante oportuno um indicador de taxa de rotatividade. Quanto à qualificação profissional, há vários indicadores que a medem, em especial, a Taxa de Inserção dos Beneficiários de Qualificação no Mundo do Trabalho, um indicador de eficiência e efetividade dessa qualificação. No entanto, entende-se importante um indicador intermediário que meça a taxa de aprovação da qualificação profissional, aferindo a proporção dos participantes que concluem os cursos com aproveitamento satisfatório. Outra falta é a completa ausência de indicadores sobre o Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT) no PPA e nos relatórios de gestão do MTE. A sustentabilidade financeira e atuarial para o FAT deveria ser medida e seus valores devem ser transformados em indicadores de desempenho. Além de indicadores de sustentabilidade, também poderiam caber análises de diversos riscos que compõem carteiras financeiras, tais como, riscos de crédito, de liquidez, de mercado e operacional. Dada prodigalidade de possibilidades de indicadores para o FAT, urge que o MTE adote indicadores para acompanhamento do FAT e esses sejam monitorados via PPA e/ou relatório de gestão.

Por fim, as análises de alguns aspectos dos supracitados indicadores ainda não possuem conclusões definitivas, assim como, algumas informações necessitam de testes de auditorias adicionais para se obter conclusões mais robustas. Os demais indicadores não mencionados na análise serão objeto de exame em futuros trabalhos.

Capítulo 3 – O que precisa ser resolvido

As ações de fiscalização contínuas deste Tribunal de Contas vêm acompanhando os grandes temas afetos à Função Trabalho de responsabilidade do MTE, em especial, as transferências voluntárias por meio de convênios e instrumentos congêneres e as questões relativas à sustentabilidade do FAT.

Transferências voluntárias do MTE

Nos últimos anos, o Ministério do Trabalho e Emprego firmou vários convênios e instrumentos congêneres com estados, municípios e entidades não governamentais para a consecução das políticas relacionadas com sua atividade fim.

As principais unidades do MTE responsáveis pelas transferências voluntárias são a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) e a Secretaria Nacional de Economia Solidária (Senaes).

À SPPE competem a gestão do Projovem Trabalhador, do Plano Nacional de Qualificação – PNQ (nele compreendidas as ações Qualificação Social e Profissional de Trabalhadores em Base Setorial - Planseq e Qualificação Social e Profissional de Trabalhadores em Base Territorial - Planteq) e as ações relativas à manutenção do Sistema Nacional de Emprego (Sine).

Desde dezembro de 2013, entretanto, quando foi pactuado um acordo de cooperação entre o MTE e o Ministério da Educação (MEC), os cursos de qualificação profissional até então ofertados no âmbito do PNQ passaram a ser incluídos no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), executado pelo MEC.

À Senaes compete a gestão das ações relacionadas à economia solidária, a exemplo do fomento ao desenvolvimento de empreendimentos populares e solidários.

No período de agosto de 2009 até maio de 2013, o MTE celebrou 994 ajustes, que totalizaram R$ 1,5 bilhão em recursos federais empenhados. A tabela 15 sintetiza as informações referentes a esses convênios:

Tabela 15 – Total de ajustes firmados pelo MTE no período de agosto/2009 até maio/2013.

Unidade do MTE	Ação	Ajustes		Recursos federais empenhados	
		Qtde.	%	R$	%
SPPE	*Projovem Trabalhador*	*442*	*44,47%*	*910.781.981,48*	*60,65%*
	Planseq	*186*	*18,71%*	*160.479.536,45*	*10,69%*
	Planteq	*64*	*6,44%*	*45.194.400,00*	*3,01%*
	Sine	*91*	*9,15%*	*169.916.749,72*	*11,32%*
	Outras ações	*04*	*0,40%*	*9.201.819,45*	*0,61%*
	Total SPPE	787	79,18%	1.295.574.487,10	86,28%
Senaes	Economia Solidária	203	20,42%	198.044.334,60	13,19%
Gabinete do Ministro	Outras	2	0,20%	272.650,00	0,02%
Secretaria-Executiva	Outras	2	0,20%	7.736.430,97	0,52%
Total MTE		**994**	**100,00%**	**1.501.627.902,67**	**100,00%**

Fonte: Dados relativos ao último monitoramento realizado pelo TCU no TC 015.423/2013-1

Dos 994 ajustes firmados no período, 552 referiam-se a instrumentos formalizados mediante termo de convênio, registrados no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv), e sujeitos à observância das normas gerais que regulam esse tipo de ajuste para a Administração Pública Federal.

Os outros 442 ajustes foram celebrados com entes federados no âmbito do Projovem Trabalhador. Esses ajustes, pelo fato de estarem sujeitos a normas próprias, não são firmados por meio da assinatura de termo de convênio e não constam do Siconv.

O Projovem Trabalhador e o PNQ (neste compreendidos o Planseq e o Planteq), que são de responsabilidade da SPPE e abrigam as principais iniciativas de qualificação social e profissional a cargo do MTE, foram responsáveis por 69,62% do quantitativo total de ajustes firmados no período, correspondendo a 74,35% dos recursos empenhados. Os 442 ajustes relativos ao Projovem Trabalhador responderam sozinhos por 60,65% dos valores empenhados.

Fiscalização das transferências voluntárias a cargo do MTE

Nesse contexto de importância das transferências voluntárias para a consecução de políticas públicas afetas ao MTE, em conjunto com a alta materialidade dos recursos envolvidos, o TCU vem acompanhando as três fases da gestão das transferências voluntárias no Ministério, quais sejam: celebração, acompanhamento e prestação de contas.

As fiscalizações a seguir, realizadas pelo Tribunal desde 2007, revelam que a gestão das transferências voluntárias no MTE apresenta fragilidades que comprometem o alcance dos objetivos das ações executadas por meio de transferências voluntárias.

Fragilidades em todas as fases de gestão das transferências voluntárias (TCs 026.669/2007-9, 018.997/2009-1 e 015.423/2013-1)

Em 2007, o TCU realizou a auditoria objeto do TC 026.669/2007-9, com enfoque nos convênios celebrados pelo MTE com Estados, Municípios e entidades privadas sem fins lucrativos, no período de 2003 a 2006.

A auditoria avaliou os controles internos dos processos de trabalho relativos às transferências voluntárias a cargo do MTE, especificamente convênios e instrumentos congêneres. Os exames realizados tiveram por objetivo a avaliação dos pareceres e de outros documentos pertinentes que demonstrassem os controles adotados pelo MTE. Foram examinados 28 dos 585 convênios celebrados entre 2003 e 2006.

Constatou-se que os pareceres técnicos e jurídicos não analisavam suficientemente as peças, tanto na análise dos planos de trabalho, quanto na análise das prestações de contas. Constatou-se, também, a insuficiência de acompanhamento e/ou fiscalização da execução dos ajustes examinados. Diante do grande número de fragilidades em todas as fases de gestão das transferências voluntárias no MTE, concluiu-se que o Ministério estava operando acima de sua capacidade.

Foram expedidas várias determinações para a correção das irregularidades, destacando-se a de que o Ministério somente formalizasse convênios na medida em que dispusesse de condições técnico-operacionais para executar adequadamente as fases de celebração, monitoramento/fiscalização e prestação de contas, de acordo com os normativos que disciplinam a matéria (item 9.3.5 do Acórdão 1.687/2009-TCU-Plenário).

O atendimento da determinação do item 9.3.5 do Acórdão 1.687/2009-TCU-Plenário foi objeto de monitoramento por meio do TC 018.997/2009-1, que, por sua vez, gerou os Acórdãos 2.812/2010 e 2.773/2011-TCU-Plenário. Nessas oportunidades, considerou-se que as informações prestadas pelos gestores eram insuficientes para se considerar cumprida a determinação.

Em 2013, iniciou-se nova auditoria com o objetivo monitorar o cumprimento da referida determinação, no âmbito do TC 015.423/2013-1. A auditoria verificou fragilidades nas três fases da gestão das transferências voluntárias.

Na fase de celebração, verificou-se que as áreas técnicas do MTE, de forma geral, realizaram análises insuficientes para se assegurar a observância de diversos dispositivos legais na aprovação de ajustes de transferências voluntárias.

Na fase de acompanhamento, também foram constatadas fragilidades importantes. A ausência de fiscalização *in loco* ocorreu em percentual significativo dos processos de transferências voluntárias do MTE. Além disso, a evidência do emprego de outras formas de acompanhamento mostrou-se pouco expressiva. Observou-se, também, percentual elevado de processos nos quais os repasses financeiros, a partir da segunda parcela, ocorrem sem manifestação expressa e/ou comprovação documental quanto à regularidade da execução do plano de trabalho.

Na fase de prestação de contas, destacou-se o fato de que 89% dos ajustes da SPPE com prazo já transcorrido para apresentação da prestação de contas apresentaram atraso na apreciação das prestações de contas, considerando os prazos estabelecidos nos normativos vigentes. A situação do Projovem foi a mais crítica, com 95% de atraso, conforme expõe a tabela a seguir.

Tabela 16 – Situação geral dos ajustes firmados pela SPPE, no período de agosto/2009 até maio/2013, com prazo para apresentação da prestação de contas já transcorrido.

Situação dos ajustes	**SPPE**					
	Ajustes registrados no Siconv		**Projovem Trabalhador com entes federados**		**Total SPPE**	
	Qtde.	**%**	Qtde.	**%**	Qtde.	**%**
Transcorrido o prazo para apresentação das PCs pelo convenente, ainda estavam dentro do prazo para apreciação pelo TEM	34	**21%**	12	**5%**	46	**11%**
Com atraso na apreciação das PCs pelo MTE	131	**79%**	242	**95%**	373	**89%**
Total de ajustes com PCs ainda não apreciadas pelo MTE	165	**100 %**	254	**100 %**	419	**100 %**

Fonte: TC 015.423/2013-1

A tabela seguinte demonstra que os atrasos na apreciação das prestações de contas pela SPPE são, na grande maioria dos casos, superiores a 360 dias (65% dos processos analisados). Ressalte-se que, no Projovem, constatou-se atraso superior a 540 dias em 59% dos casos.

Tabela 17 – Cálculo do número de dias de atraso na apreciação das prestações de contas pela SPPE.

Dias de atraso	**SPPE**					
	Ajustes registrados no Siconv		**Projovem Trabalhador com entes federados**		**Total SPPE**	
	Qtde.	**%**	Qtde.	**%**	Qtde.	**%**
Sem atraso na apreciação	34	**21%**	12	**5%**	46	**11%**
De 1 a 180	10	**6%**	35	**14%**	45	**11%**
De 181 a 360	39	**24%**	15	**6%**	54	**13%**
De 361 a 540	68	**41%**	42	**17%**	110	**26%**
De 541 a 720	14	**8%**	150	**59%**	164	**39%**
Total	165	**100 %**	254	**100 %**	419	**100 %**

Fonte: TC 015.423/2013-1

Concluiu-se que, apesar de decorridos quatro anos desde o Acórdão 1.687/2009-TCU-Plenário, o Ministério pouco avançou no sentido de adequar a celebração de ajustes à sua capacidade operacional, o que aumenta os riscos de comprometimento dos objetivos das ações e malversação de recursos públicos.

O trabalho demonstrou que as inconformidades ocorreram predominantemente e de forma mais generalizada nas três fases examinadas nos convênios relativos às ações de qualificação profissional, sob responsabilidade da SPPE. Nos ajustes relativos a essas ações, a situação é mais crítica no Projovem Trabalhador. Os auditores chamaram atenção para essa situação, tendo em vista o elevado número de ajustes firmados no período, o volume de recursos envolvidos e os altos graus de inconformidade relativos observados. Foram propostas audiências e determinações para sanar os principais problemas verificados.

A questão do elevado estoque de prestação de contas sem apreciação também foi objeto do TC 036.993/2011-5. O processo trata do monitoramento, entre outras, da determinação do item 9.2.2 do Acórdão 2.812/2010-TCU-Plenário, que estabeleceu prazo para que o MTE apresentasse plano de ação para concluir a análise das prestações de contas constantes de seu estoque.

O MTE de fato apresentou plano de ação em cumprimento do acórdão acima citado. Contudo, o Ministro Relator do processo o considerou insuficiente para corrigir os problemas que levaram à expedição da determinação. Em consequência, o Tribunal determinou a revisão e reformulação desse plano (item 9.1.2 do Acórdão 2.773/2011-TCU-Plenário, de 19/10/2011).

Alguns dados do processo demonstram a gravidade da situação, como a manifestação do MTE, de maio de 2013, de que o estoque de prestações de contas sem apreciação era de 1.377 processos, existindo ajustes com vigência expirada desde o ano de 1994, e ainda sem a devida apreciação da prestação de contas. Destaque-se que os processos referem-se, apenas, a ações sob responsabilidade da SPPE.

Até o momento, o Ministério não apresentou a adoção de medidas efetivas com vistas a reduzir o elevado estoque de prestação de contas pendentes de apreciação. Apesar de ter elaborado, em maio de 2013, um plano de ação definindo como meta a análise de 459 processos por quadrimestre, a partir de julho de 2013, com previsão de eliminação do estoque até julho de 2014, não constavam do processo evidências quanto aos resultados alcançados a partir de sua execução que permitissem concluir acerca da

efetividade do plano. Assim, considerando-se o longo tempo decorrido desde a prolação do Acórdão 2.812/2010-TCU-Plenário, foram propostas audiências.

Ressalta-se a gravidade desses achados, uma vez que as falhas nas celebrações, acompanhamentos e análises de prestações de contas, trazem para as ações governamentais envolvidas riscos ao alcance de objetivos e, ainda, para a pasta governamental, danos e prejuízos financeiros, concretizados no grande número de tomadas de contas especiais instauradas pelo MTE e encaminhadas ao TCU para apuração e julgamento.

O Tribunal também realizou fiscalizações com foco em ações específicas relativas à qualificação profissional, mais precisamente, Planseq e Projovem.

Irregularidades praticadas nos convênios celebrados no âmbito do Planseq (TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2)

Em 2011, foi realizada auditoria de conformidade na Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE), em decorrência de Representação do Ministério Público junto ao TCU que versou sobre supostas irregularidades praticadas nos convênios celebrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego no âmbito do PlanseqMotofrete, inclusive noticiadas pela imprensa (TC 005.381/2011-8).

A auditoria teve por objetivo verificar a legalidade e economicidade da execução dos convênios firmados, no âmbito do PlanseqMotofrete, entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a Federação Interestadual dos Mototaxistas e Motoboys Autônomos de Goiás (Fenamoto/GO), o Sindicato dos Trabalhadores Condutores de Veículos de Duas Rodas de Goiás (Sindimoto/GO) e a Fundação de Ensino Técnico de Londrina (Funtel/PR). Ademais, apuraram-se supostas irregularidades veiculadas pela imprensa e noticiadas pelo Ministério Público junto ao TCU.

A avaliação dos convênios mencionados foi dividida em três etapas. Na primeira etapa, relativa aos procedimentos internos para delimitação do projeto de qualificação e para o chamamento público, aferiu-se a adequabilidade das justificativas apresentadas para solicitação e aprovação dos Planseq, a existência e aplicação de critérios técnicos para seleção das entidades e a existência de demanda social para os cursos de qualificação aprovados. Na segunda etapa, referente à execução dos convênios, foram fiscalizadas despesas com transporte e alimentação de educandos, além de contratação de pessoas físicas e jurídicas. Tais despesas corresponderam a aproximadamente 85% dos volumes executados. A última etapa envolveu a avaliação da supervisão e fiscalização dos convênios pelo órgão concedente.

Durante a fiscalização, foram efetuados exames documentais, contatos com os educandos visando aferir informações sobre os cursos realizados, entrevistas com os responsáveis pelos processos na SPPE e cruzamento eletrônico de dados relativos às pessoas envolvidas com a execução do convênio, como consultores e contratados.

As principais constatações deste trabalho foram:

a) definição da demanda de pessoas a serem qualificadas em desacordo com os normativos;

b) aprovação de Projeto Setorial de Qualificação para trabalhadores de motofrete em dissonância com os objetivos do Plano Nacional de Qualificação;

c) ato de gestão antieconômico em razão do superdimensionamento da carga horária das disciplinas;

d) redução da meta física, mantendo-se inalterados os custos inicialmente previstos;

e) ausência de critérios técnicos e objetivos para selecionar as entidades convenentes;

f) ausência de providências do MTE junto às convenentes para adequação dos cursos de motofrete ao art. 2º, inciso II, da Lei Federal 12.009/2009, e à respectiva regulamentação dada pela Resolução Contran 350/2010;

g) pagamento de despesas em duplicidade e de despesas sem respaldo contratual;

h) contratação direta de serviços advocatícios sem demonstração da singularidade do objeto;

i) ausência de capacidade para prestação dos serviços de transporte de educandos;

j) pagamentos por serviços de transporte não prestados;

k) ausência de elementos que comprovem a efetiva prestação dos serviços e que possibilitem realizar os cálculos relativos aos valores pagos pelos serviços prestados por pessoas físicas;

l) pagamento por serviços não prestados, devido à ausência de comprovação de fornecimento de alimentação aos alunos;

m) realização de despesas não previstas no Plano de Trabalho;

n) realização de despesas com locação de equipamentos de informática com valores superiores ao custo de aquisição destes; e

o) ausência de acompanhamento e fiscalização dos recursos de convênio transferidos às executoras do PlanseqMotofrete.

Como consequência do trabalho, foram propostas determinações e aplicação de multa aos responsáveis cujas justificativas não foram acatadas.

Em 2011, foi realizada nova auditoria na SPPE (TC 005.313/2011-2), desta vez com a finalidade de avaliar a conformidade da celebração, da execução, da prestação de contas e da fiscalização dos convênios decorrentes dos Planos Setoriais de Qualificação (Planseq).

A avaliação dos convênios mencionados foi dividida em três etapas. A primeira, relativa aos procedimentos internos para delimitação do projeto de qualificação e para o chamamento público, aferiu a adequação do dimensionamento dos cursos, da estimativa do público-alvo e dos locais das ações de qualificação à demanda social e aos objetivos do programa, bem como os critérios utilizados pelo Ministério para avaliar os custos das ações e para selecionar as entidades convenentes. A segunda etapa avaliou a execução dos convênios, tanto sob o aspecto documental, quanto sob o aspecto operacional, incluindo visita a cursos em andamento. A última etapa envolveu a avaliação da supervisão e da fiscalização dos convênios pelo órgão concedente.

As principais constatações do trabalho foram:

a) ausência de clareza e precisão, nas normas e procedimentos do MTE, quanto à obrigatoriedade de apresentação dos custos detalhados dos projetos de planos setoriais de qualificação, e da obrigatoriedade de avaliação destes em face dos valores praticados no mercado;

b) celebração de convênios cujos objetos não estão adequados a uma efetiva demanda de qualificação profissional, ocasionando falta de efetividade quanto à colocação dos trabalhadores no mercado de trabalho;

c) apresentação de planos de trabalho de ações de qualificação sem planilhas detalhadas de custos ou orçamento fundamentado em pesquisa de preços, e aprovação e celebração de convênios sem avaliação da adequação dos custos aos valores de mercado;

d) ausência de critérios técnicos e objetivos para julgamento das propostas das entidades proponentes;

e) aprovação de convênios provenientes de emendas parlamentares com entidades executoras que não comprovaram capacidade técnica e operacional suficientes para realização dos objetos pactuados; e

f) irregularidades na contratação da Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (Renapsi), pela Fundação Pró-Cerrado, para execução de Convênios originários do Planseq.

Em vista das irregularidades encontradas, foram propostas a aplicação de multa aos responsáveis que não tiveram justificativas acatadas, a declaração de inidoneidade de entidades envolvidas e a emissão de determinações para a correção das falhas apontadas.

<u>Irregularidades na aplicação dos recursos públicos repassados no âmbito do Projovem Trabalhador no Estado de Minas Gerais (TCs 031.247/2011-3 e 027.360/2012-1)</u>

Em 2011, também foi realizada auditoria para avaliação da regularidade na aplicação dos recursos públicos federais repassados no âmbito do Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Projovem Trabalhador no Estado de Minas Gerais (TC 031.247/2011-3).

A auditoria concluiu pela insuficiência da documentação para comprovar a correta execução financeira do Projovem Trabalhador, e pela existência de indícios de fraude nos documentos que respaldaram a movimentação dos recursos federais.

Por esse motivo, foi determinada a citação do gestor dos recursos transferidos ao estado de MG, solidariamente com a entidade contratada para a execução dos treinamentos e com seu responsável legal (Acórdão 2.175/2012-TCU-Plenário).

Também foram constatadas as seguintes falhas graves, que ensejaram a promoção de audiência dos responsáveis: insuficiência na análise dos planos de implementação aprovados pelo órgão repassador, deficiência e/ou ausência de fiscalização da execução dos planos de implementação aprovados, acompanhamento deficitário das ações de qualificação pela entidade parceira, e indevida transferência integral da execução dos aludidos planos de implementação a terceiros.

Os autos foram convertidos em processo de Tomada de Contas Especial, no qual foram realizadas as citações e audiências (TC 027.360/2012-1). Quanto à insuficiência da documentação comprobatória da execução financeira, concluiu-se que as defesas apresentadas pelos responsáveis deveriam ser rejeitadas, propondo-se a condenação ao ressarcimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores não comprovados, no total de R$ 25.915.315,27 (valores nominais históricos).

No tocante às falhas graves apontadas, propôs-se a aplicação de multa aos responsáveis, em razão da rejeição das justificativas apresentadas.

Os trabalhos acima relatados demonstram que o MTE, há anos, tem apresentado problemas estruturais na gestão de suas transferências voluntárias, especialmente no tocante às ações de qualificação profissional, o que compromete a regularidade na aplicação dos recursos públicos e o alcance dos objetivos dessas ações. Em última instância, pode-se afirmar que o MTE não possui capacidade administrativa e operacional para celebrar, acompanhar, supervisionar e realizar as devidas análises das prestações de contas dos convênios ou outros ajustes de mesma natureza, como por exemplo, as transferências do Projovem, das ações governamentais sob sua responsabilidade.

O MTE informou que, em dezembro de 2013, pactuou um acordo de cooperação com o Ministério da Educação (MEC), permitindo que os cursos até então ofertados no âmbito do PNQ fossem incluídos no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec). Com isso, ao MTE passou a caber somente a proposição de demandas, como necessidade de cursos e localidade.

O referido acordo pode vir a ser importante medida para adequar o quantitativo de convênios firmados pela SPPE à sua real capacidade operacional. Contudo, em razão de não serem conhecidos os resultados alcançados a partir de sua execução, ainda não é possível concluir acerca da efetividade dessa medida.

Além disso, é relevante ressaltar que essa providência não dispensa a necessidade de o MTE aperfeiçoar os procedimentos e controles das transferências voluntárias que ainda permanecem sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos e com as determinações deste Tribunal, de modo a assegurar o alcance dos objetivos das respectivas ações e a regular aplicação dos recursos públicos transferidos.

Avaliação da sustentabilidade do FAT

Nos últimos anos têm sido veiculadas recorrentemente na imprensa, notícias sobre déficit no Fundo de Amparo ao Trabalhador. Também nos processos do TCU já haviam sido detectados indícios dos problemas financeiros do Fundo.

Já em 2008 a questão do déficit nominal do FAT começou a ser discutida nesta Corte de Contas nos autos do TC 010.722/2008-5. Este processo, uma representação autuada em razão de reportagem veiculada pelo jornal Valor Econômico, em 18/10/2007, sobre projeções apontando possível déficit no Fundo de Amparo ao Trabalhador para o exercício de 2009, apurou, já naquela época, um crescimento acentuado das despesas, sem que as receitas crescessem no mesmo ritmo.

De acordo com a representação ‘as projeções do fluxo de caixa do FAT para o período 2008-2011, que tiveram como parâmetros a elevação do valor do salário mínimo e o crescimento do número de beneficiários do abono salarial e do seguro-desemprego, demostraram um crescimento das receitas desproporcional ao crescimento das despesas, de forma que entre 2009 e 2010 já haveria déficit no

resultado operacional, chegando em 2011 a R$ 3,7 bilhões negativos'. Essas previsões se concretizaram somente em parte, como se pode ver na tabela a seguir.

Tabela 18 – Receitas e despesas do FAT (2009-2013), em valores atualizados (dez/2013, IPCA/IBGE).

EXERCÍCIOS	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**Variação (2009-2013)**
RECEITAS						
Arrecadação do PIS/Pasep DRU	39.890,95 (7.978,19)	49.311,58 (9.862,32)	47.770,78 (9.554,16)	52.014,09 (10.402,82)	50.946,25 (10.189,25)	
1 – Receita líquida do PIS/Pasep 2 – Receitas financeiras 3 – Aportes do Tesouro Nacional 4 – Outras receitas	31.912,761 13.121,831,9 716,7	35.229,8 12.681,7 1.342,4 1.052,6	42.057,4 13.282,5 101,6 976,4	41.257,3 15.956,6 5.745,8 918,7	40.757,0 8.592,7 4.956,8 766,3	27,7% -34,5% 15.419,0 6,9%
Total de receitas (A)	**45.202,2**	**50.306,5**	**56.418,3**	**63.878,3**	**55.072,8**	**21,8%**
OBRIGAÇÕES						
1. Seguro-Desemprego-Benefício 2. Abono Salarial – Benefício 3. Qualificação Profissional 4. Intermediação de Emprego 5. Outras Despesas	25.182,0 9.674,0 195,0 117,9 456,0	25.045,2 10.684,8 174,0 83,9 398,5	27.339,9 11.846,3 84,7 107,2 442,6	30.105,1 13.362,8 61,9 150,0 356,4	32.709,7 14.956,2 6,6 117,7 378,2	29,9% 54,6% -96,6% -0,2% -17,1%
Total de despesas (B)	**35.624,8**	**36.386,3**	**39.820,6**	**44.036,2**	**48.168,4**	**35,2%**
RESULTADO ECONÔMICO (A-B)	**9.577,5**	**13.920,2**	**16.597,7**	**19.842,1**	**6.904,4**	**-27,9%**
6. Empréstimos ao BNDES (C)	12.375,1	14.187,5	15.608,7	16.469,0	17.341,8	40,1%
Total de obrigações (D=B+C)	**47.999,9**	**50.573,8**	**55.429,3**	**60.505,2**	**65.510,2**	**36,5%**
RESULTADO NOMINAL (A-D)	**(2.797,7)**	**(267,3)**	**989,0**	**3.373,1**	**(10.437,4)**	**-273,1%**
Valores em R$ milhões. Fonte: TC 010.722/2008-5.						

Em 2009 houve déficit próximo a R$ 2,8 bilhões. Entretanto, entre 2010 e 2012, em que pese as despesas terem aumentado em ritmo crescente, as contas se equilibraram em vista do forte aumento das receitas. Esse aumento deveu-se, em grande parte, ao crescimento da arrecadação do PIS/Pasep, o que, segundo os técnicos do MTE, ocorreu devido ao forte crescimento econômico no período.

Em 2013, o aumento da arrecadação não foi mais suficiente para anular os problemas do crescimento acentuado das despesas, e, mesmo com um aporte de quase R$ 5 bilhões do Tesouro, foi verificado um déficit superior a R$ 10 bilhões.

Diante do quadro previsto em 2009, foi exarado nos autos do TC 010.722/2008-5, o Acórdão 1.817/2008-TCU-Plenário, por meio do qual se recomendou que o Codefat elaborasse e implementasse estudos e ações efetivas e imediatas no intuito de evitar que o resultado operacional do FAT se mantivesse deficitário.

De acordo com os referidos autos, várias propostas foram apresentadas pelo Codefat, tais como: a regulamentação do § 4º do art. 239 da Constituição Federal, que trata do adicional de rotatividade; alteração na Lei 7.998/90, prevendo a obrigatoriedade de o segurado frequentar cursos de qualificação; excepcionalização da incidência da Desvinculação de Receitas da União (DRU) sobre a arrecadação do PIS/Pasep; alteração do critério para a concessão do abono salarial para trabalhadores que recebam até um salário mínimo, entre outras.

No parecer da unidade técnica deste Tribunal, que avaliou a efetividade das medidas adotadas pelo Codefat, datado de 14/9/2009, considerou-se que, do conjunto de medidas proposto, à exceção da proposta concernente à desvinculação dos recursos da DRU, todas as demais careciam de fundamentação quanto à sua exequibilidade, haja vista, principalmente, a inexistência de estudos quantitativos que evidenciassem o seu impacto efetivo sobre o déficit existente, constituindo-se, no mais das vezes, em meras conjecturas. Além disso, também se ressaltou não ser possível perceber àquela época o reflexo dessas medidas sobre a situação financeira do FAT, uma vez que elas estavam em curso ou ainda não haviam sido implementadas.

A partir desse parecer, o TCU exarou o Acórdão 5.240/2009-TCU-2ª Câmara, no qual se determinou que o Codefat informasse sobre a efetividade das medidas adotadas para reversão da situação de desequilíbrio financeiro apresentado pelo FAT.

No TC 033.777/2011-0, prestação de contas relativa ao exercício de 2010, foi novamente avaliada a questão da efetividade das ações do Codefat para reversão do déficit do Fundo. Nesses autos concluiu-se que, não obstante os resultados primários preocupantes apresentados pelo FAT naquela época, foram poucos os avanços para a implementação de medidas que melhorassem, de forma sustentada, a situação do Fundo. Concluiu, ainda, que seria necessária a imediata implementação de medidas efetivas que impactem positivamente em seus resultados, a exemplo da excepcionalização da incidência da DRU sobre a arrecadação do PIS/Pasep, da realização do resgate determinado no art. 7º da Lei 8.019/1990, da exigência de devolução de recursos alocados em Depósitos Especiais, ou da definição de mudanças nos critérios de concessão e pagamento do seguro-desemprego e do abono salarial. O Acórdão 4.380/2013-TCU-1ª Câmara, exarado naqueles autos, determinava novamente ao Codefat a adoção de medidas efetivas para reversão da situação deficitária do Fundo.

Em 2013, ante às notícias da piora das contas do Fundo, com necessidade de aportes bilionários do Tesouro, foi solicitada pelo Ministro-Substituto André Carvalho a realização de auditoria operacional no FAT, com objetivo de verificar as contas do Fundo e avaliar se este seria sustentável, no curto, médio e longo prazos. A proposta foi aprovada pelo Plenário da Corte e a auditoria foi realizada no primeiro semestre de 2014.

Na auditoria, TC 007.349/2014-9, fez-se um exame detalhado da composição das receitas e despesas do FAT no período de 2009 a 2013 e uma avaliação das causas do desequilíbrio das contas do Fundo. Foram analisadas também projeções para período de 2014 a 2017 e realizadas uma série de simulações com vistas apresentar um panorama de como poderia evoluir as finanças do FAT.

De acordo com as informações do Relatório de Auditoria, a análise geral das contas do FAT no período de 2009-2013, permite dizer que as receitas não estão aumentando no mesmo ritmo das despesas, ocorrendo em 2013 até mesmo uma queda na arrecadação. Por seu turno, as despesas vêm subindo de forma contínua e acentuada, sem indícios de que esse ritmo de crescimento venha a atenuar-se.

As receitas subiram em média 21,8% no período (incluindo aí aportes do Tesouro Nacional de R$ 4,9 bilhões em 2013, quando estes eram insignificantes em 2009), enquanto as despesas cresceram em média 35,2%.

Para o período de 2014-2017, as projeções realizadas pelo MTE indicam déficit nominais cada vez maiores e a necessidade de aportes substanciais de recursos do Tesouro para a manutenção das atividades do FAT:

Tabela 19 – Projeção para as receitas e despesas do FAT (2014-2017).

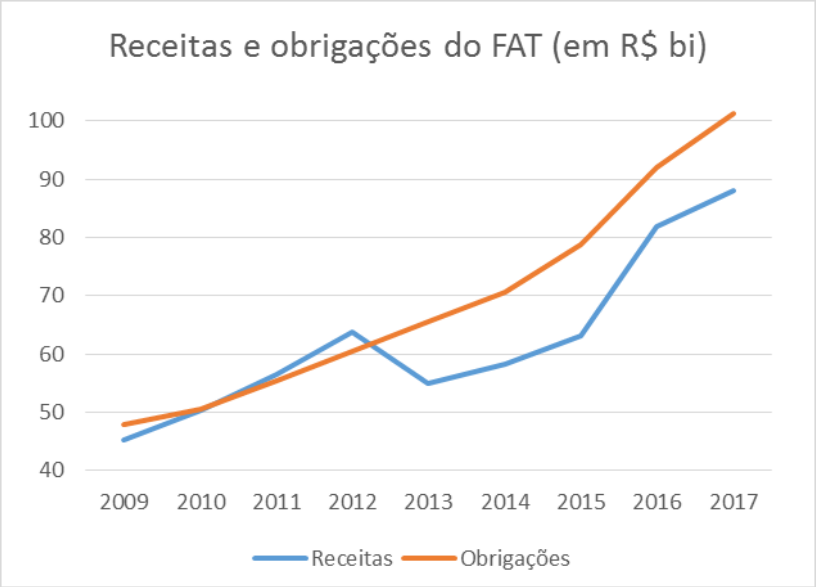
EXERCÍCIOS	**2014**	**2015***	**2016**	**2017**

EXERCÍCIOS	2014	2015*	2016	2017
RECEITAS				
Arrecadação do PIS/Pasep DRU	56.801,5 (11.360,3)	61.430,8 (12.286,21)	66.763,0 0	72.558,0 0
1 – Receita líquida do PIS/Pasep para o FAT 2 – Receitas de remunerações 3 – Repasses da contribuição sindical 4 – Restituição de benefícios não desembolsados 5 – Recursos do Tesouro Nacional 6 – Outras receitas	45.441,2 11.725,0 515,7 554,6 12.368,58 46,1	49.144,6 12.895,3 439,6 519,1 15.750,54 47,4	66.763,0 14.060,4 473,1 574,1 10.059,80 124,7	72.558,0 14.266,2 509,2 634,6 13.168,90 130,8
Total de receitas (A)	**70.651,2**	**78.796,6**	**92.055,1**	**101.267,7**
OBRIGAÇÕES				
1. Seguro-Desemprego - Benefício 2. Abono Salarial - Benefício 3. Atendimento ao Trabalhador 4. Qualificação Profissional 5. Apoio Operacional p/ pgto. benefícios 6. Outras Despesas	35.204,9 16.700,7 148,2 22,7 12,0 386,0	38.527,5 18.881,6 738,7 513,2 14,5 463, 2	42.131,4 21.330,9 775,6 538,9 17,3 555,8	46.076,5 24.099,9 814,4 565,8 20,8 667,1
Total de despesas (B)	**52.474,7**	**59.138,7**	**65.349,9**	**72.244,5**
RESULTADO ECONÔMICO (A-B)	5.807,90	3.907,30	16.645,40	15.854,30
6. Empréstimos ao BNDES (C)	18.176,5	19.657,9	26.705,2	29.023,2
Total de obrigações (D=B+C)	70.651,2	78.796,6	92.055,1	101.267,7
RESULTADO NOMINAL (A-D)	**0**	**0**	**0**	**0**
Valores em R$ milhões Fonte: TC 010.722/2008-5 *Cabe ressaltar que os dados desta tabela foram produzidos em 25/3/2014. Entretanto, a proposta orçamentária para 2015, aprovada pelo Codefat por meio da Resolução 732, de 11/6/2014 (peça 76), prevê total de receitas de R$ 62.436,9 milhões e total de obrigações de R$ 82.375,8 milhões, um déficit, portanto, de R$ 19.938,9 milhões a ser coberto com recursos do Tesouro.				

De acordo com os dados da auditoria, o FAT encontra-se já em uma situação deficitária, sendo suas receitas insuficientes para cobrir as despesas obrigatórias. Em 2013, enquanto as receitas somavam 55,1 bilhões, as despesas com benefícios (seguro-desemprego e abono salarial) somadas ao empréstimo obrigatório ao BNDES, totalizavam R$ 65,5 bilhões.

As projeções e simulações realizadas para o período de 2014 a 2017 indicam um agravamento do quadro, com aumento das despesas com seguro-desemprego e abono salarial num ritmo muito mais acentuado que o crescimento das receitas, gerando maiores déficit correntes. As necessidades de aportes do Tesouro seriam, de acordo com as projeções contidas no trabalho, de cerca de R$ 12,4 bilhões para 2014, R$ 15,8 bilhões para 2015, R$ 10,1 bilhões para 2016 e R$ 13,2 bilhões para 2017. Caso haja a renovação da referida desvinculação, as estimativas indicam necessidade de aportes do Tesouro para 2016 e 2017 de R$ 23,4 e 27,7 bilhões, respectivamente.

Gráfico 4 – Receitas (excluídos aportes do Tesouro previstos para 2014-2017) e obrigações do FAT (período de 2009-2013, valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA, de 2014-2017, projeções).



Fonte: TC 007.349/2014-9.

Avaliou-se, ainda, que as receitas atuais já não são mais suficientes para o pagamento das despesas obrigatórias do Fundo. Várias são as causas, entre elas a retirada de recursos do Fundo pelo Governo Federal por meio das Desvinculações das Recitas da União (DRU), que recolhe ao Tesouro 20% do recursos do PIS/Pasep; as desonerações sobre o PIS/Pasep, sem o devido ressarcimento ao FAT; os aumentos reais do salário mínimo, que impactam diretamente nos valores dos benefícios pagos; a alta rotatividade do mercado de trabalho brasileiro, que aumenta os gastos com seguro-desemprego; a criação de novas modalidades de seguro-desemprego, sem a correspondente fonte de recursos; entre outros fatores.

Além disso, foi constatado que as disponibilidades financeiras do FAT estão em níveis críticos. Os Depósitos Especiais, utilizados para financiamento de programas para a geração de empregos, no fim de 2004 totalizavam R$ 27,3 bilhões, os quais eram suficientes para pagar as despesas obrigatórias do seguro-desemprego e abono salarial, de R$ 9,5 bilhões, por 2 anos e 10 meses. Em 31/12/2013, o saldo dos depósitos especiais era de R$ 27,8 bilhões, suficiente para pagar as mesmas modalidades de despesas, que totalizavam R$ 46,6 bilhões, por apenas 7 meses.

Já o Extramercado, utilizado como reserva de liquidez, tinha saldo no fim de 2004 de R$ 15,5 bilhões, o que pagava as despesas obrigatórias durante o período de 1 anos e 8 meses. Em 31/12/2013, o saldo de R$ 25,3 bilhões era insuficiente para pagar 7 meses dessas despesas.

Somando todas disponibilidades financeiras do FAT, excluindo os empréstimos do BNDES (que, na realidade, não estão aptos a um resgate imediato), o FAT conta com um montante de R$ 54,8 bilhões, o que seria suficiente para o pagamento das despesas obrigatórias por período de cerca de um ano e dois meses.

No lado da receita, as principais causas para os déficit encontrados foram a retirada dos recursos por meio das Desvinculações de Receitas da União (DRU) e as desonerações no PIS/Pasep promovidas pelo Governo Federal.

As desvinculações referem-se ao recolhimento aos cofres do Tesouro do montante correspondente a 20% dos valores arrecadados de impostos ou contribuições. As DRUs vêm ocorrendo desde março de 1994 e, caso não sejam renovadas, devem terminar em 31 de dezembro de 2015.

Já as desonerações são renúncias de receitas de tributos promovidas pelo Governo para estimular alguns setores da economia, aumentar emprego e/ou reduzir custos de produção.

De acordo com dados do MTE e da Receita Federal do Brasil (RFB) os valores de DRU e desonerações referentes ao PIS/Pasep são os seguintes:

Tabela 20 – Arrecadação da contribuição PIS/Pasep para o período de 2009-2013, DRU e estimativas de desonerações deste tributo, valores atualizados a dez/2013 pelo IPCA/IBGE.

Exercício	Arrecadação total (A)	DRU (B)	FAT (A-B)	Desonerações (estimativas/bases efetivas)
2009	39.890,95	7.978,19	31.912,76	5.121,8
2010	49.311,58	9.862,32	39.449,26	6.067,3
2011	47.770,78	9.554,16	38.216,63	6.817,2
2012	52.014,09	10.402,82	41.611,27	8.345,8
2013	50.946,25	10.189,25	40.757,00	10.636,5

Valores em R$ milhões.
Fonte: TC 010.722/2008-5.

Os dados demonstram que o FAT teria perdido somente em 2013, mais de R$ 20 bilhões, o que corresponde a cerca de 51% do valor do tributo repassado ao Fundo.

As projeções da RFB, contidas no Projeto de LDO/2015, indicam que as desonerações chegariam em 2017 a cerca de R$ 14,5 bilhões.

Essa renúncia de receitas acaba por afetar significativamente o FAT, uma vez que essas contribuições constituem as principais fontes de recursos do Fundo. Entretanto, diferentemente dos tributos que afetam a Previdência Social, no caso do PIS/Pasep, não há ressarcimento aos cofres do FAT pelo Tesouro Nacional, ficando o Fundo com o ônus das políticas de desonerações do Governo Federal.

A legislação sobre o assunto, notadamente o art. 14, inciso II, da Lei Complementar 101/2000, determina que, para se fazer uma desoneração, o governo deve apontar as fontes de compensação, ou seja, deve buscar outros recursos para cobrir a renúncia de receita, de forma a não prejudicar as metas e os programas existentes.

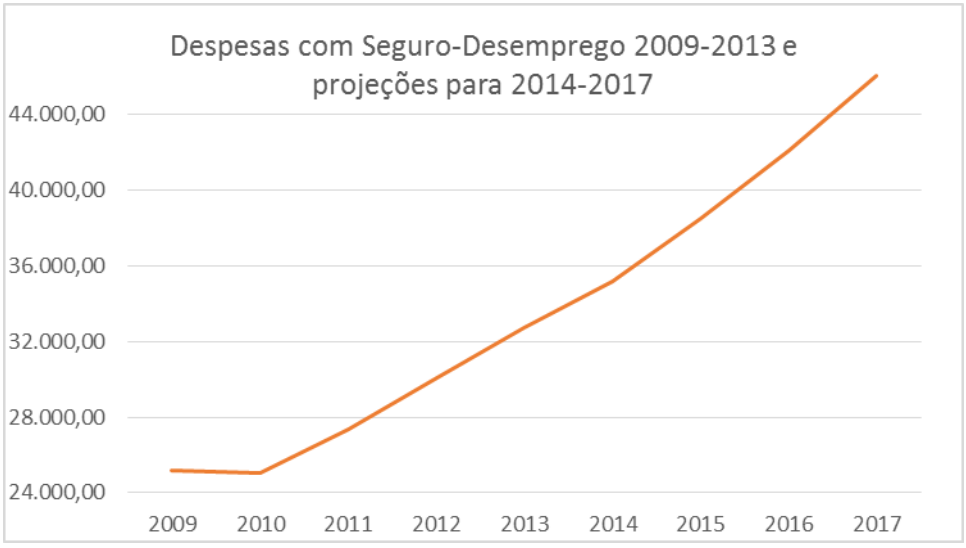
As contribuições do PIS/Pasep são receitas vinculadas constitucionalmente ao FAT, de forma que a compensação referente à renúncia de receita desses tributos deve ser direcionada ao Fundo e não ao Tesouro. Dessa forma, ajustes urgentes e importantes devem ser realizados para que o Fundo não seja prejudicado.

No que se refere às despesas, observou-se que, em 2013, aquelas de caráter obrigatório (seguro-desemprego, abono salarial e empréstimo constitucional ao BNDES) abrangem juntas 99,22% do total das obrigações do FAT. Esses dispêndios têm apresentado crescimento acelerado nos últimos anos, em ritmo superior ao crescimento das receitas, com grande impacto nas contas do FAT.

Constatou-se que, no período de 2009 a 2013, houve um aumento real de quase 30% nas despesas com seguro-desemprego. Esse aumento, de acordo com o MTE, é devido ao incremento do número de trabalhadores formais no mercado de trabalho, à relativa manutenção, em níveis elevados, da taxa de rotatividade de mão de obra, e, principalmente, ao crescimento do valor do salário mínimo em termos reais, que tem um forte impacto nos benefícios do seguro-desemprego. Também a inclusão de novos beneficiários, como os pescadores artesanais e empregados domésticos, sem a respectiva contrapartida em aumento de receitas, incrementaria a situação deficitária do Fundo.

As projeções para o período de 2014-2017, mantém o ritmo de crescimento, ante às perspectivas de aumentos reais do salário mínimo e manutenção dos níveis de rotatividade do mercado.

Gráfico 5 – Despesas com seguro-desemprego no período de 2009-2013 (valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA) e projeções para o período 2014-2017.



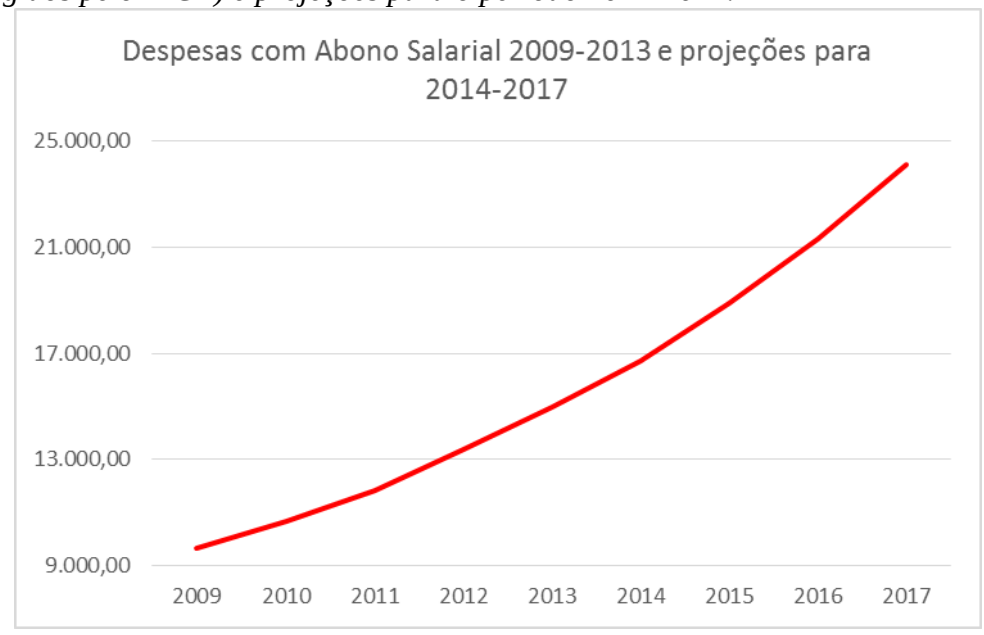
Fonte TC 010.722/2008-5.

Constatou-se, ainda, que, no período de 2009 a 2013, houve um aumento real de mais de 54% nas despesas com abono salarial. Se considerarmos os dados de 2003 (gastos atualizados de R$ 3,1 bilhões), o aumento em termos reais chega a 375%. Observa-se, assim, que os gastos desse benefício estão crescendo de forma ainda mais acelerada que os do seguro-desemprego.

Da mesma forma que no caso do seguro-desemprego, o MTE, atribui esse incremento nos gastos ao aumento do número de trabalhadores formais no mercado de trabalho e, principalmente, ao crescimento do valor do salário mínimo em termos reais.

7

Gráfico 6 – Despesas com abono salarial no período de 2009-2013 (valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA) e projeções para o período 2014-2017.



Fonte TC 010.722/2008-5.

Em relação ao seguro-desemprego e abono salarial foram realizadas várias análises e simulações, com apresentação de uma série de propostas com potencial impacto na redução das despesas do Fundo.

Foi avaliada por fim, a questão do uso patrimônio do Fundo na recuperação da saúde financeira do FAT. Dados de dezembro de 2013 mostram que o patrimônio total do Fundo era de R$ 210,01 bilhões, dos quais 74,54% (R$ 156,5 bilhões) referiam-se a empréstimos ao BNDES, 12,03% (R$ 25,3 bilhões)

aplicações em Extramercado, 13,26% (R$ 27,8 bilhões) aplicações em Depósitos Especiais, além de um valor residual que refere-se a bens necessários para o funcionamento do Fundo.

Por outro lado, o trabalho mostra que o patrimônio total do FAT tem aumentado de maneira significativa ao longo dos anos, apesar dos déficit correntes ocorridos nos últimos anos, com previsão de que esse crescimento se mantenha, chegando a R$ 290,5 bilhões em 2017.

A tabela a seguir mostra a evolução do patrimônio do FAT no período de 2009 a 2013, descriminando o valor das disponibilidades e os valores alocados no BNDES.

Tabela 21 – Patrimônio do FAT (valores nominais).

Saldo Patrimonial/ Ano	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Empréstimo Constitucional BNDES	**99.526,06**	**110.689,31**	**125.218,37**	**141.214,81**	**156.542,56**
Total das Disponibilidades	**60.747,83**	**59.996,54**	**59.973,64**	**63.520,53**	**53.107,55**
Fundo BB Extramercado	19.603,22	23.157,05	26.611,53	32.871,09	25.268,15
Depósitos Especiais	41.144,61	36.839,49	33.362,11	30.649,44	27.839,40
Outros Valores	258,89	236,17	264,75	702,82	360,99
Total Aplicações	**160.532,78**	**170.922,02**	**185.456,76**	**205.438,16**	**210.011,10**

Valores em R$ milhões.
Fonte: Fonte: TC 007.349/2014-9.

A tabela mostra o descompasso entre o aumento do patrimônio e a diminuição dos recursos correntes do FAT, o qual deve-se à obrigatoriedade contida no art. 239, §1º da CF/88 de se efetivar empréstimos ao BNDES no valor de 40% das receitas do PIS/Pasep. Esses empréstimos são registrados nos balanços do FAT como despesas de capital/inversões financeiras, conforme determina a legislação relativa à contabilidade pública (Lei 4.320/1964), sendo deduzidos do resultado econômico (receitas menos obrigações).

De fato, o aumento patrimonial é devido exclusivamente aos recursos emprestados ao BNDES, uma vez que tanto o Extramercado, quanto os Depósitos Especiais têm tido redução nos últimos anos, graças às constantes retiradas de recursos dessas aplicações para o pagamento das despesas obrigatórias do Fundo.

No que se refere ao Extramercado, somente em 2013, houve uma queda de R$ 7,5 bilhões no saldo das aplicações e os recursos ali aplicados chegaram ao limite da reserva mínima de liquidez, definida por lei, a qual garante que haja recursos disponíveis do Fundo para uso imediato no pagamento do seguro-desemprego e abono salarial.

Quanto aos depósitos especiais, a auditoria detectou que essas aplicações vêm sofrendo reduções anuais em praticamente todas as instituições financeiras oficiais. Em 2009, o FAT tinha R$ 41,8 bilhões aplicados em depósitos especiais. Em 2013 o montante já era de R$ 27,8 bilhões.

Os Depósitos Especiais também estão em níveis críticos, o que vem afetando de forma direta os programas de emprego e renda financiados com esses recursos, tais como Proger Urbano, Pronaf Investimento, FAT Fomentar, FAT Turismo, entre outros.

Os recursos repassados ao BNDES, por outro lado, estão crescendo de forma constante. Esses valores fazem parte do patrimônio do FAT, embora, não estejam disponíveis, pelo menos de forma imediata, para uso nos pagamentos correntes do Fundo. Tais recursos vêm se acumulando na instituição financeira, sem que nunca tenham sido efetivamente utilizados pelo FAT, embora haja mecanismos legais para recuperá-los.

Como consequência do desequilíbrio entre receitas e despesas correntes, além de necessitar de

aportes do Tesouro Nacional, o Fundo tem recorrido ao seu patrimônio, por meio de recorrentes saques nas suas disponibilidades financeiras, como pôde ser visto na Tabela 21.

Ainda que tenha havido aportes do Tesouro nos últimos anos, as disponibilidades do FAT estão em níveis críticos, e, não havendo mudanças que importem aumento de receitas ou corte de despesas, devem cair para níveis abaixo da Reserva Mínima de Liquidez (RML) definida por lei já em 2015. Por outro lado, a diminuição dos Depósitos Especiais vem afetando severamente o financiamento de programas fundamentais para as políticas de emprego e salário, como o Proger, Proger Urbano, FAT Pró-Inovação, FAT Turismo, Pronaf Investimento, FAT Fomentar, FAT Taxista, entre outros.

Concluiu-se que a sustentabilidade do Fundo está seriamente ameaçada já no curto prazo, e as previsões em relação ao médio prazo são de déficit ainda maiores, devido ao aumento das despesas obrigatórias superiores ao aumento das receitas. De acordo com a auditoria realizada, não se vislumbra modificações positivas nesse diagnóstico, a não ser que ocorra importantes mudanças estruturais que permitam aumentar a receita e, se não diminuir, pelo menos, estabilizar as despesas em patamares sustentáveis.

Nesse sentido, são necessárias uma série de alterações, inclusive legais, que podem ter relevantes impactos na sustentabilidade do FAT, promovendo, num futuro, uma situação de maior equilíbrio nas contas do Fundo, tornando-o sustentável no curto, médio e longo prazos.

A questão dos desequilíbrios correntes nas contas do Fundo de Amparo ao Trabalhador é complexa e envolve múltiplas ações para que possa ser equacionada no longo prazo. Dessa forma, deve continuar ser acompanhada por esta Corte, seja nas contas do Fundo ou em outros processos.

Capítulo 4 – O que o TCU constatou em fiscalizações

No presente relatório destacam-se as fiscalizações referentes ao Programa do Seguro-Desemprego, que é o programa de maior relevância e materialidade desenvolvido pelo MTE. Neste capítulo, portanto, serão apresentadas as principais conclusões dos mais recentes trabalhos sobre o assunto, realizados pelo Tribunal.

O seguro-desemprego é um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, em caso de desemprego involuntário, de acordo com o inciso II, do art. 7°, da Constituição Federal de 1998.

O Programa do Seguro-Desemprego foi instituído pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei 7.998/1990 a fim de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo. Além disso, o Programa visa a auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

O Programa do Seguro-Desemprego é financiado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e executado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de acordo com os arts. 21 e 23 da Lei 7.998/1990.

Em relação ao tema, o Tribunal conduziu recentemente duas auditorias de dados nos sistemas do seguro-desemprego (uma relativa ao trabalhador formal e outra ao pescador artesanal), uma auditoria financeira/operacional no FAT e um levantamento de auditoria a fim de comparar o sistema de seguro-desemprego brasileiro com aqueles adotados em alguns países da União Europeia (UE).

A primeira auditoria de dados no sistema do seguro-desemprego, na modalidade trabalhador formal, foi realizada em 2012 e avaliou a consistência e integridade das bases de dados e cruzamentos efetuados pelo MTE na verificação dos requisitos legais para concessão e pagamento desse tipo de benefício (TC 012.829/2012-9).

Em 2013, o TCU realizou outra auditoria de dados no sistema do seguro-desemprego, só que desta vez na modalidade pescador artesanal, para verificar a consistência e integridade das bases de dados do MTE, bem como dos cruzamentos efetuados pelo Ministério, na análise dos requisitos legais para concessão e pagamento do benefício ao pescador artesanal. Avaliou-se, também, a evolução da

composição e do perfil dos segurados ao longo dos últimos anos, a fim de aperfeiçoar política pública (TC 018.481/2013-2).

A terceira fiscalização referente ao tema foi realizada já em 2014, tratando-se de uma auditoria financeira/operacional com o objetivo de avaliar a sustentabilidade da gestão do FAT, no curto, médio e longo prazos. Embora o trabalho não tivesse por foco o Programa Seguro-Desemprego, a auditoria abrangeu o exame das receitas e despesas relativas ao Programa, avaliando uma série de questões relativas aos seus custos (TC 007.349/2014-9).

Por fim, também em 2014, o Tribunal promoveu um levantamento de auditoria, em que se efetuou uma análise comparativa e avaliativa dos sistemas de seguro-desemprego adotados no Brasil e em alguns países da União Europeia (UE), em relação à viabilidade e à sustentabilidade dos respectivos modelos de gestão e controle (TC 023.944/2014-5).

Breve histórico e legislação do Seguro-Desemprego

A assistência aos desempregados foi um dos preceitos da legislação do trabalho e da previdência social previstos pelo art. 157 da Constituição de 1946. Entretanto, somente depois de duas décadas, a Lei 4.923/1965 deu efetividade ao preceito constitucional ao autorizar o Poder Executivo a instituir um plano de assistência aos trabalhadores desempregados e a constituir um Fundo de Assistência ao Desempregado, cuja destinação foi posteriormente ampliada pela Lei 6.181/1974.

Posteriormente, o seguro-desemprego foi estabelecido como um dos direitos dos trabalhadores pelo art. 158 da Constituição Federal de 1967, porém foram necessárias outras duas décadas até ser instituído e regulamentado pelos Decreto-Lei 2.284/1986 e Decreto 92.608/1986, respectivamente.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o seguro-desemprego como direito dos trabalhadores (art. 7º, inciso II), estabelecendo também suas fontes de financiamento (art. 239, *caput* e incisos).

Entretanto, a consolidação definitiva desse direito social deu-se somente após a regulamentação do art. 239 da CF/1988, que ocorreu por meio da Lei 7.998/1990. Foi nesse normativo que se criou o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), formado principalmente pela arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep). O FAT, por sua vez, é a fonte de financiamento do Programa do Seguro-Desemprego, entre outros programas vinculados às políticas de emprego e renda.

O Programa do Seguro-Desemprego, inicialmente criado para atender aos empregados formais, foi ampliado, posteriormente, por meio da inclusão de novos beneficiários. Atualmente, o programa atende aos seguintes tipos de beneficiários:

a) trabalhador formal desempregado em virtude de dispensa sem justa causa;

b) pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie (Leis 8.287/1991 e 10.779/2003);

c) trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (Medida Provisória 2.164-41/2001, originariamente MP 1.709/1999);

d) empregado doméstico que for dispensado sem justa causa (Lei 10.208/2001); e

e) trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo (Lei 10.608/2002).

A efetivação do direito social ao seguro-desemprego é, portanto, relativamente recente em nosso país e o Programa do Seguro-Desemprego deve passar ainda por diversas alterações com vistas a aprimorar sua operacionalização. Entretanto, o Programa reveste-se de grande importância no que se refere à Previdência Social como um todo, dada a situação de precariedade econômico-social em que o trabalhador encontra-se quando está numa situação de desemprego involuntário.

Estrutura institucional do Sistema do Seguro-Desemprego

O sistema do seguro-desemprego compõe-se de órgãos e entidades responsáveis pela regulação e implementação de políticas ativas e passivas de proteção ao trabalhador. As políticas ativas são um conjunto de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional destinadas a auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, e as políticas passivas consistem nas ações

destinadas à prestação de assistência financeira ao trabalhador.

O Programa do Seguro-Desemprego é da responsabilidade da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE), do MTE, e é operacionalizado mediante a contratação da prestação de serviços da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev).

Para executar essa política pública, o MTE atua de maneira centralizada nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTEs) ou, principalmente, de maneira descentralizada, em parcerias com estados e municípios, por meio das unidades da rede de atendimento do Sistema Nacional de Emprego (Sine) e de agências da Caixa Econômica Federal (CEF). Nessa rede de atendimento, o trabalhador pode proceder ao requerimento dos benefícios do seguro-desemprego.

Essa assistência ao trabalhador é processada pelo sistema do seguro-desemprego desde a análise do preenchimento dos requisitos legais do requerimento, nas fases de pré-triagem e triagem, até o efetivo pagamento.

A pré-triagem ou habilitação do trabalhador é a primeira fase de verificação de informações constantes no Requerimento do Seguro-Desemprego (RSD), na Comunicação de Dispensa (CD) e nos documentos pessoais do requerente, a fim de incluir o requerimento no sistema.

A triagem é a fase seguinte na qual, tão logo o requerimento é incluído no sistema, as respectivas informações são confrontadas com outras bases de dados, a fim de serem validadas.

A última fase é o envio do lote de parcelas à CEF, que confronta as informações com a base de dados do PIS/Pasep e efetua o respectivo pagamento ao trabalhador.

Além do custeio dos benefícios do seguro-desemprego, os recursos do FAT são destinados ao pagamento do abono salarial, ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico, bem como das políticas ativas de intermediação de mão de obra e de qualificação profissional.

As ações de qualificação social e profissional, bem como as de intermediação de mão de obra são essenciais para a política do seguro-desemprego, uma vez que tem a função precípua de integrar aa ações do Sistema Público de Trabalho Emprego e Renda (SPTER) no Brasil.

A qualificação profissional é uma política pública desenvolvida para promover gradativamente a universalização do direito dos trabalhadores à qualificação, com vistas a contribuir para o aumento da probabilidade de obtenção de emprego e trabalho decente e da participação em processos de geração de oportunidade de trabalho e renda, inclusão social, redução da pobreza, combate à discriminação e diminuição da vulnerabilidade das populações.

Já a intermediação de mão de obra objetiva recolocar o trabalhador no mercado de trabalho. Para isso, as unidades da rede de atendimento dispõem de informações acerca das exigências dos empregadores ao disponibilizarem suas vagas junto aos postos de atendimento. Busca-se, dessa forma, a redução dos custos e do tempo de espera tanto para o trabalhador, quanto para o empregador.

No entanto, nem sempre essas políticas são bem estruturadas e supervisionadas pelo MTE. Bem se sabe sobre a falta de integração dessas políticas públicas e, principalmente, sobre as falhas e irregularidades detectadas no âmbito das ações de qualificação profissional realizadas pelo MTE e suas entidades parceiras, conforme já visto em capítulo específico anterior.

A Tabela 2221 apresenta uma descrição da descentralização em cada uma das políticas de trabalho e renda, e identifica, ainda, os respectivos agentes executores e a participação social em órgãos colegiados.

Tabela 22 – Tipo de política, agente executor e esfera de participação social no sistema do seguro-desemprego.

Tipo de Política	Agentes Executores	Participação Social
Seguro-Desemprego Habilitação Pagamento	SRTE, Sine e CEF	Codefat

Intermediação de Mão de Obra	Sine, Estados, Municípios e Centrais Sindicais	Codefat
Qualificação Profissional	Estados, Municípios, Centrais Sindicais, Sistema S, ONGs	Codefat, Comissões Estaduais e Municipais de Emprego

Fonte: TC 012.829/2012-9.

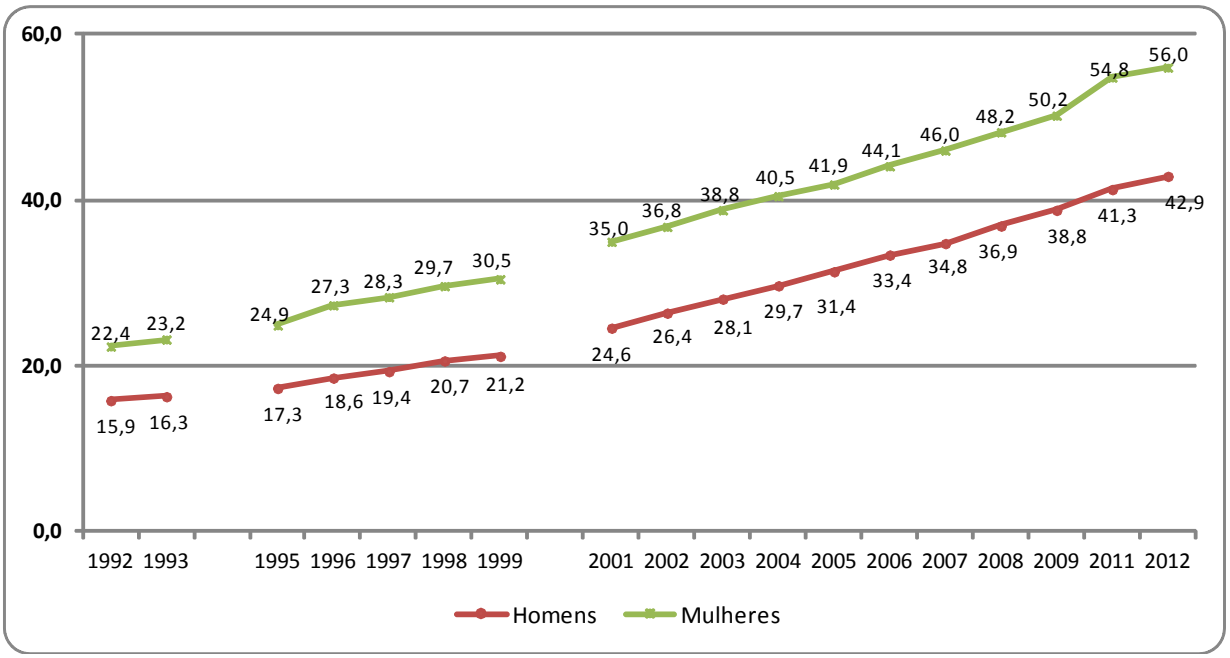
Visão Geral do Fenômeno do Desemprego e o Programa de Seguro-Desemprego

A taxa de desemprego verificada no Brasil diminuiu de 12,3%, em 2003, para 5,9%, em 2012. Em número de trabalhadores, esses percentuais representam a criação de cerca de 15,4 milhões de empregos formais.

A realidade brasileira foi distinta daquela verificada nos países da UE, em que a taxa média de desemprego subiu de 9,2% para 10,6% nesse mesmo período, e resultou no aparecimento de 6,4 milhões de desempregados.

No mercado de trabalho brasileiro, a população feminina cresceu mais entre os trabalhadores mais qualificados, ampliando para 13% a diferença em relação à população masculina na faixa de escolaridade das pessoas com mais de 11 anos de estudo, conforme o Gráfico7.

Gráfico 7 – Percentual de pessoas com 11 anos ou mais de estudo na população de 10 anos ou mais de idade ocupada, no período de 1992 a 2012.



Fonte: TC 011.630/2014-0.

A faixa dos jovens brasileiros entre 15 e 24 anos ocupados em trabalhos informais diminuiu de 52,6%, em 2007, para 41,6% em 2011, contribuindo para reduzir a taxa de informalidade do mercado de trabalho no Brasil.

Condições de acesso ao benefício

Atualmente, de acordo com a Lei 7.998/1990, a Lei 8.900/1994 e a Resolução Codefat 467/2005, o benefício do seguro-desemprego é concedido ao trabalhador desempregado por um período variável de três a cinco meses, a cada período aquisitivo de 16 meses, observando-se a seguinte relação entre o número de parcelas mensais e o tempo de serviço do trabalhador nos 36 meses anteriores à sua dispensa sem justa causa:

a) três parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício de seis a onze meses, no período

de referência;

b) quatro parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício de doze a 23 meses, no período de referência;

c) cinco parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício de 24 meses, no período de referência.

Ademais, o requerente não pode estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento de Benefícios da Previdência Social, excetuados o auxílio-acidente e a pensão por morte, nem possuir renda própria de qualquer natureza suficiente para a sua manutenção e de sua família. Essas condições foram verificadas nos trabalhos de cruzamento de dados levados a cargo por este TCU, sendo que as conclusões estão mais adiante.

A duração das prestações pode alcançar até sete meses, excepcionalmente, de acordo com requisitos legais e a critério do Codefat.

Enquanto no Brasil as contribuições são recolhidas pelo empregador, na generalidade dos países da UE, exige-se do requerente um período mínimo de contribuições anteriores, e, em muitos casos, esses períodos são vinculados à idade do trabalhador. Os períodos mais frequentemente exigidos estão entre os 9 e 12 meses de contribuições, e a duração média de recebimento das parcelas do benefício é de catorze meses.

Em regra, portanto, os períodos de aquisição e de fruição dos benefícios estabelecidos no sistema de seguro-desemprego brasileiro são menores em relação aos encontrados nos países da UE.

No Brasil, no período de 2009 a 2013, houve um aumento real de quase 30% nas despesas com pagamentos de benefícios do seguro-desemprego. A auditoria operacional na gestão do FAT (TC 007.349/2014-9) revelou que uma parte desse crescimento pode ser atribuída ao aumento de requerimentos relativos às faixas de maior tempo de vínculo laboral, conforme a Tabela 23.

Tabela 23 – Número de beneficiários e despesas com o pagamento dos benefícios (em termos absolutos e percentuais), segundo as faixas de tempo do vínculo laboral, de 2009 a 2013, a valores de dez/2013 (IPCA/IBGE).

Ano	De 6 a 11 meses			De 12 a 23 meses			24 meses ou mais		
	Pessoas	Valor	%	Pessoas	Valor	%	Pessoas	Valor	%
2009	2,2	7,8	32	2,1	7,3	30	2,5	8,9	36
2010	2,2	8,0	32	2,1	7,4	30	2,5	9,1	37
2011	1,9	6,6	25	2,2	7,9	30	3,2	11,4	43
2012	1,1	4,2	15	2,3	8,6	30	4,0	15,2	54
2013	1,0	3,9	13	2,2	8,8	29	4,5	17,4	57

*Pessoas em milhões, e Valores em R$ bilhões.
Fonte: TC 007.349/2014-9.

No período analisado, verificou-se uma tendência de crescimento nas despesas com o pagamento de benefícios atribuídos à faixa de maior tempo de vínculo empregatício, de 36% em 2009 para 57% em 2013. O número de requerimentos nessa faixa de beneficiários também cresceu significativamente, quase duas vezes nesse mesmo período (de 2,5 para 4,5 milhões de pessoas).

Os técnicos da área ainda estão estudando as causas para esse crescimento, entre as quais uma das hipóteses é a possibilidade do saque do FGTS. Essa questão do "duplo" sistema de proteção do desempregado no Brasil (SD e FGTS) merece uma investigação mais aprofundada.

As análises empreendidas pelos auditores indicaram que uma alteração nas condições de acesso ao benefício, mediante ampliação do período de carência dos atuais seis meses para doze meses, por exemplo, poderia mitigar o ritmo de crescimento dessas despesas e trazer impactos positivos à sustentabilidade do FAT, caso sejam mantidas as demais condições de emprego dos trabalhadores.

É importante ressaltar que, em 2013, o montante das despesas relativas a essa primeira faixa de seis a onze meses foi de quase R$ 4 bilhões, portanto tal medida possibilitaria uma economia considerável ao Programa.

O valor do benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo e corresponde à média dos últimos três salários recebidos pelo trabalhador, considerando-se as faixas salariais e o teto de benefício definidos pela legislação.

Taxa de Reposição

Além das condições de acesso, um indicador importante para aferir a generosidade dos sistemas de proteção social é a taxa de reposição, que consiste na razão entre o valor do benefício social e o salário médio do trabalhador.

No Brasil, a taxa de reposição é de 100% ou mais para aqueles trabalhadores com rendimento próximo ao salário mínimo, pois não incidem descontos previdenciários sobre o benefício do seguro-desemprego.

A taxa de reposição brasileira é gradativamente reduzida para os trabalhadores com rendimentos acima de R$ 1.918,62, pois a partir desse valor todos passam a receber o teto de benefício (R$ 1.304,63), conforme a Tabela 2423.

Tabela 24 – Taxa de reposição segundo a faixa salarial em número de salários mínimos, no período de 2010 a 2014.

Faixa Salarial (número de Salários Mínimos)	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
1	100%	100%	100%	100%	100%
2	74,70%	74,50%	74,00%	74,00%	73,00%
3	62,37%	61,79%	66,23%	60,76%	60,05%
4	46,78%	46,35%	49,67%	45,57%	45,04%
5	37,42%	37,08%	39,74%	36,46%	36,03%
6	31,18%	30,90%	33,12%	30,38%	30,03%
7	26,73%	26,48%	28,39%	26,04%	25,74%
8	23,39%	23,17%	24,84%	22,79%	22,52%
9	20,79%	20,60%	22,08%	20,25%	20,02%
10	18,71%	18,54%	19,87%	18,23%	18,02%

Fonte: TC 011.630/2014-0**.**

Em 2012, a taxa de reposição média brasileira foi 70,69%, uma vez que o rendimento médio do trabalhador brasileiro foi R$ 1.745,03, valor equivalente a cerca de 2,8 salários mínimos (à época o salário mínimo era de R$ 622,00).

Em relação à UE, a análise dessa taxa é dificultada pela diversidade do tratamento fiscal atribuído aos rendimentos e às estruturas familiares. A mediana verificada nos países da UE varia de 46% para casos de rendimentos mais elevados e famílias sem filhos a 86% no caso de famílias com rendimentos baixos e com dois filhos.

A taxa de reposição média brasileira está, portanto, entre as taxas de reposição medianas encontradas no conjunto dos países da UE.

Apenas a taxa de reposição de 100% na primeira faixa salarial, próxima ao salário mínimo, pode ser considerada um indicador de generosidade do Programa do Seguro-Desemprego.

A Importância do Seguro-Desemprego no FAT

Com relação ao financiamento do seguro-desemprego, no Brasil, conforme já dito antes, o sistema é financiado por meio do FAT, um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao MTE, destinado não só ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, mas também do abono salarial e do financiamento de programas de desenvolvimento econômico.

Na generalidade dos países da UE, o financiamento dos sistemas de proteção de desemprego é assegurado pelas contribuições dos beneficiários, e, em alguns casos, uma parcela da contribuição é assegurada pelo trabalhador e outra pelo empregador. Em regra, o sistema assume a natureza de um seguro obrigatório, em que o próprio beneficiário contribui para ter um direito posterior. Quanto à abrangência, o sistema europeu cobre os trabalhadores empregados, existindo muitos países em que é possível a adesão dos empregados autônomos num regime voluntário.

Diferentemente da UE, o Programa do Seguro-Desemprego brasileiro não se baseia na ideia de seguro obrigatório, uma vez que é custeado por tributos incidentes sobre o faturamento das empresas, assumindo característica de benefício social. Abrange o trabalhador empregado, quando dispensado sem justa causa, e também outras categorias de trabalhadores, mas sem que haja possibilidade de adesão de trabalhadores autônomos.

A maior parte das despesas do FAT é obrigatória e tem tido expansão acelerada nos últimos anos. Enquadram-se nesse tipo as despesas com o seguro-desemprego, com o abono salarial e a transferência de recursos ao BNDES. As despesas não obrigatórias são destinadas a políticas ativas como a qualificação social e profissional (QSP), o apoio operacional aos benefícios e a intermediação de mão de obra (IMO).

Atualmente, as despesas de caráter obrigatório abrangem juntas mais de 99% do total das obrigações do FAT, sendo a mais expressiva a despesa do Seguro-Desemprego, conforme os dados verificados no período de 2003 a 2013 e as projeções para o período de 2014 a 2017, apresentadas na Tabela 24.

Tabela 25 – Comprometimento das despesas no orçamento do FAT (2003 – 2013).

Ano	**SD + AS + Empréstimos BNDES**	**IMO + QSP + Outras despesas acessórias**
2003	96,80%	3,20%
-	-	-
2009	98,38%	1,62%
2010	98,69%	1,31%
2011	98,84%	1,16%
2012	99,04%	0,96%
2013	99,22%	0,76%
2014*	99,19%	0,81%
2015**	97,80%	2,20%
2016**	97,95%	2,05%
2017**	97,96%	2,04%

* Valores constantes na Lei Orçamentária Anual (LOA).
** Projeção – Boletim FAT 1º Bimestre de 2014 (CGFAT/MTE).
Fonte: TC 007.349/2014-9.

O sistema do seguro-desemprego exerce função primordial no âmbito da política de trabalho, emprego e renda, na medida em que operacionaliza as ações e é responsável pela habilitação dos beneficiários e respectivos pagamentos que, em 2013, ultrapassaram o montante de R$ 32 bilhões.

Com relação às conclusões decorrentes da auditoria financeira/operacional que avaliou a sustentabilidade do FAT (TC 007.349/2014-9), verificou-se que houve aumento contínuo e acentuado dos gastos com seguro-desemprego, no período de 2009 a 2013.

Os recursos financeiros destinados atualmente ao pagamento destes benefícios já impactam fortemente os resultados do FAT, e as estimativas de aumentos preocupam porque, caso não sejam

adotadas providências, há risco de as receitas tornarem-se insuficientes para suportar essas despesas obrigatórias do Programa do Seguro-Desemprego.

As previsões para o curto prazo indicam ainda mais pressão deficitária sobre o FAT, uma vez que são estimados crescimentos de cerca de 10% ao ano das despesas com pagamentos de benefícios do seguro-desemprego no período de 2014 a 2017, considerando-se a média de parcelas pagas por beneficiário, o valor médio em salários mínimos por Documento de Pagamento (DSD), o valor do salário mínimo no período, e as expectativas de crescimento no número de beneficiários.

A tabela 25 e o Gráfico 8 apresentam os dados verificados no período de 2009 a 2013, bem como as projeções para o período de 2014 a 2017, relativas às despesas exclusivamente com os pagamentos dos benefícios do seguro-desemprego.

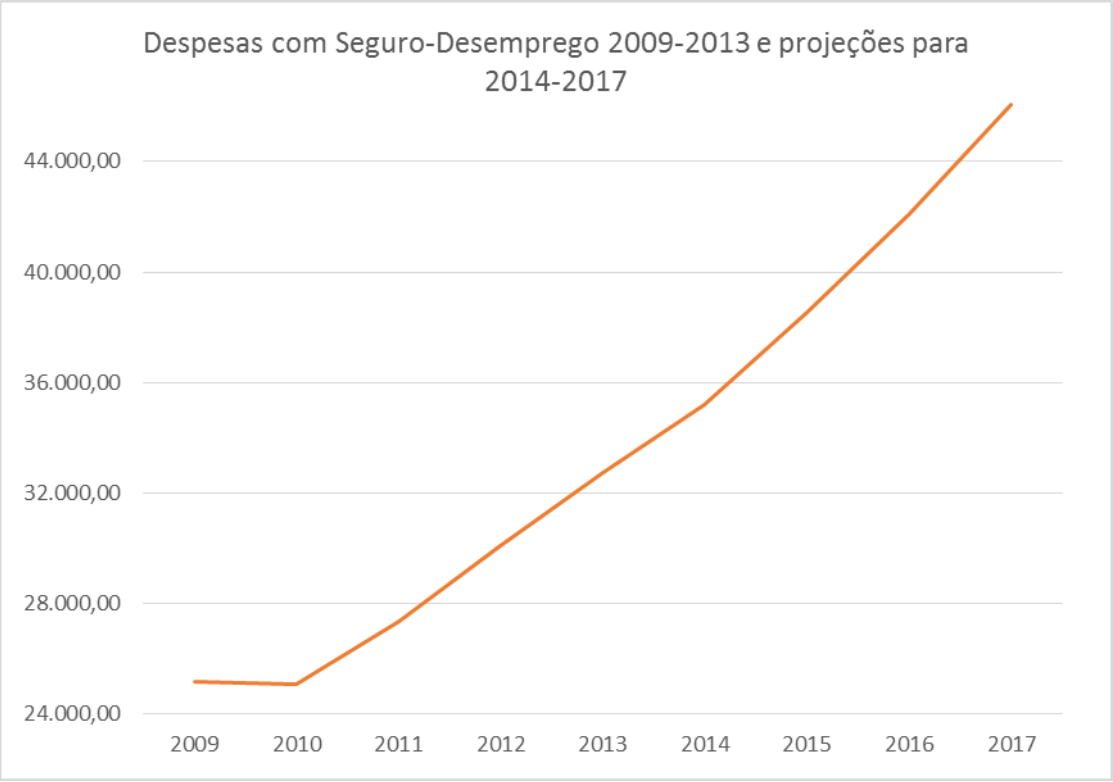
Tabela 26 – Despesas com seguro-desemprego no período de 2009-2013 (valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA) e projeções de gastos para 2014-2017.

Exercício	Despesas	Variação (%)
2009	25.182,0	-
2010	25.045,2	-0,54
2011	27.339,9	9,16
2012	30.105,1	10,12
2013	32.709,7	8,65
2014*	35.204,9	7,63
2015*	38.527,5	9,44
2016*	42.131,4	9,35
2017*	46.076,5	9,36

*Projeções; Valores em R$ milhões

Fonte: TC 007.349/2014-9.

Gráfico 7 – Despesas com seguro-desemprego no período de 2009-2013 (valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA) e projeções para o período 2014-2017.



Fonte: TC 007.349/2014-9.

Evolução da Despesa do Seguro-Desemprego

No Brasil, as despesas com o pagamento do benefício do seguro-desemprego vêm aumentando muito nos últimos anos, com um crescimento acumulado de mais de 158% de 2003 a 2012. Neste último ano (2012), o aumento de gastos em relação ao ano anterior foi de 10% e alcançou um montante de R$ 28,5 bilhões, ou seja, 0,62% do PIB brasileiro.

No conjunto de países da UE, houve um crescimento de 11% das despesas no período de 2005 a 2011. As medidas de manutenção do rendimento para desempregados na UE atingiram, em 2011, a quantia de € 145 bilhões (cerca de R$ 435 bilhões), isto é 1,15% do PIB da UE, com uma variação significativa no conjunto dos países, oscilando entre um mínimo de 0,19% do PIB na Polônia e um máximo de 2,84% do PIB na Espanha.

O ritmo de crescimento da despesa (10%) verificado no Brasil em apenas um ano (de 2010 a 2011) é praticamente equivalente àquele (11%) verificado no conjunto de países da UE em um período de seis anos (de 2005 a 2011).

De acordo com o MTE, as causas para o aumento das despesas com o pagamento dos benefícios do seguro-desemprego no Brasil seriam: o incremento do número de trabalhadores formais no mercado de trabalho; a persistência de alta taxa de rotatividade de mão de obra, e, principalmente, o crescimento do valor do salário mínimo em termos reais, que tem um forte impacto nos benefícios do seguro-desemprego.

Valorização do salário mínimo

O salário mínimo vem recebendo aumentos reais (acima da inflação) no período analisado, tendo subido de R$ 415,00 em 1/1/2009 para R$ 724,00 em 1/1/2014 (74,5% de aumento). Já a inflação acumulada no período (IPCA) foi de 32,62%. Como o benefício é vinculado ao salário mínimo, a política de valorização deste implica considerável aumento de gastos para o Programa do Seguro-Desemprego.

No Brasil, em 2012, a razão entre o salário mínimo e o rendimento médio mensal foi de 35,64%, uma vez que o salário mínimo foi R$ 622,00 e o rendimento médio foi R$ 1.745,03.

Em 21 dos 28 países da UE existe um salário mínimo nacional. Em 2013, o nível mensal bruto do salário mínimo oscilou entre os € 157,5/mês na Romênia (cerca de R$ 470,00) e os € 1.874,19/mês em Luxemburgo (cerca de R$ 5.600,00), sendo superior a €1000/mês em seis países (cerca de R$ 3.000,00) e inferior a € 500/mês em nove países (cerca de R$ 1.500,00).

Quando comparado o valor do salário mínimo com o ganho médio mensal, verifica-se uma forte dispersão, oscilando este indicador entre os 31,7% na República Checa e os 53,2% na Eslovênia. Em oito dos dezoito países para os quais há valores o indicador é inferior a 40%.

A Tabela 276 apresenta, com base em dados do Pesquisa Mensal de Emprego (PME) do IBGE, a evolução das taxas de desemprego e de informalidade e do rendimento médio do mercado de trabalho brasileiro no período de 2003 ao primeiro semestre de 2012.

Tabela 27 – Evolução do desemprego, da informalidade (razão entre assalariados sem carteira assinada, trabalhadores por conta própria e não remunerados sobre o total de ocupados) e do rendimento médio, no Brasil, de 2003 a 2012 (média do primeiro semestre de 2012).

Ano	Taxa de desemprego aberto (%)	Taxa de informalidade (%)	Rendimento médio (R$)
2003	12,3	42,9	1.376,65
2004	11,5	43,8	1.359,07
2005	9,8	42,6	1.379,93
2006	9,9	41,6	1.434,51
2007	9,3	40,8	1.480,29

2008	7,9	39,2	1.530,54
2009	8,1	38,4	1.579,12
2010	6,7	37,0	1.638,38
2011	6,0	35,1	1.682,86
2012	5,9	34,1	1.745,03

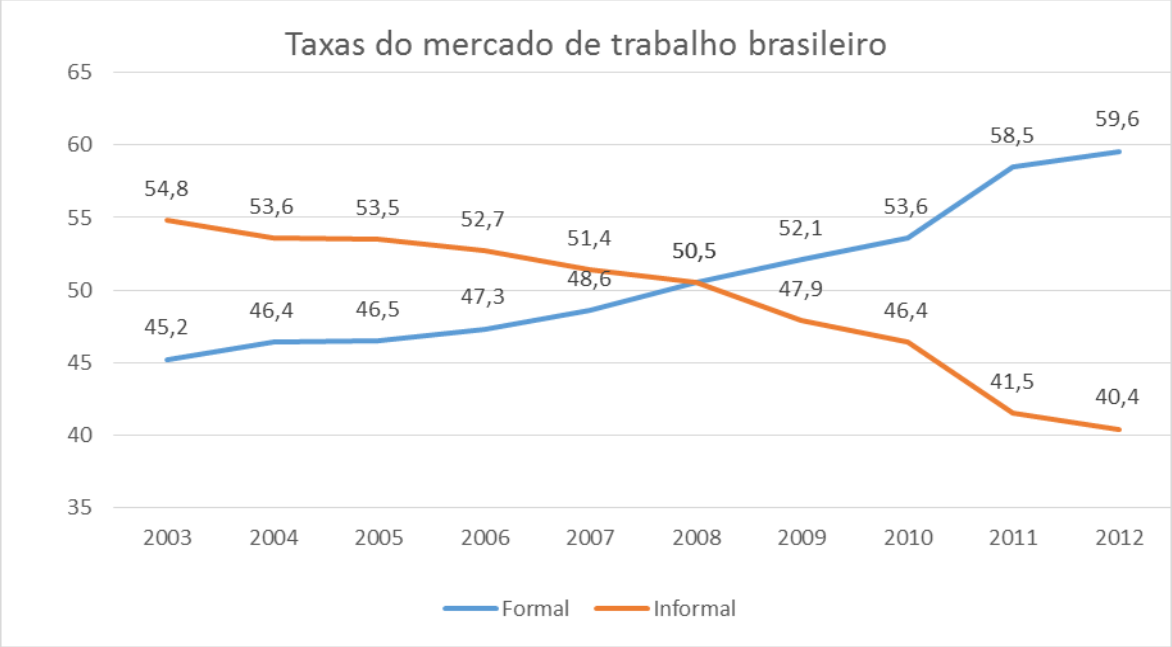
Fonte: TC 011.630/2014-0**.**

Taxa de Informalidade

A taxa de informalidade brasileira vem apresentando uma tendência de queda, de 42,9% em 2003 para 34,1% em 2012, mas ainda se encontra bem acima das taxas verificadas nos países da UE, nos quais as estimativas da incidência de trabalho não declarado variam de 2% na Áustria e Holanda a 30% na Bulgária.

No que se refere à formalização do mercado de trabalho, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios do IBGE (Pnad/IBGE) revelam um crescimento de quase 15% na taxa de formalização no período de 2003 a 2012, conforme o Gráfico 8.

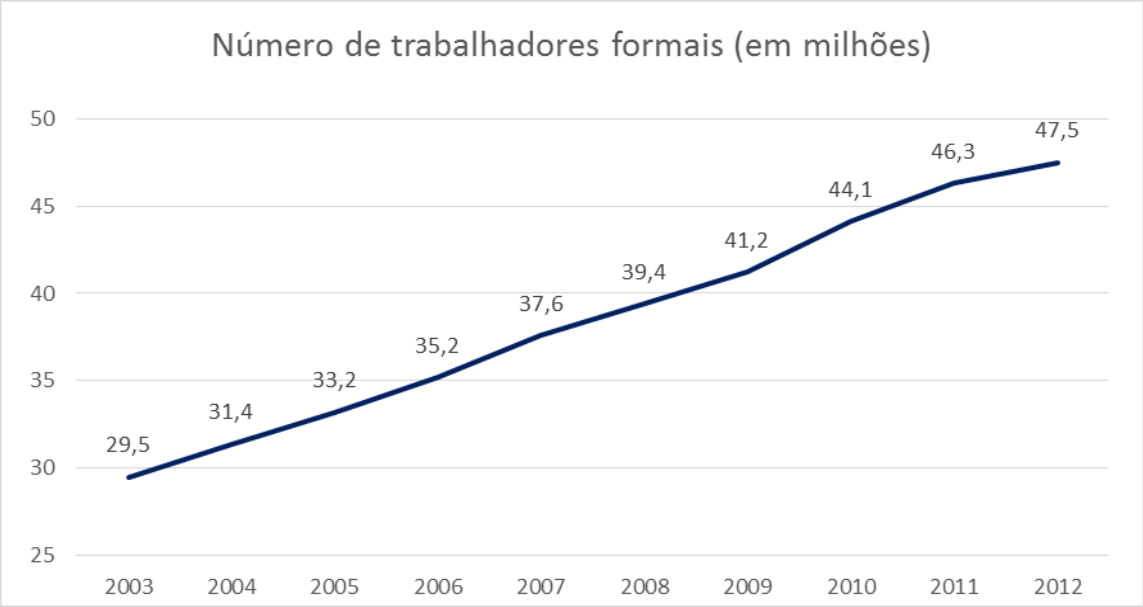
Gráfico 8 – Taxas de formalização do mercado brasileiro no período de 2003 a 2013 (Fonte Pnad/IBGE).



Fonte: TC 007.349/2014-9.

Nesse mesmo sentido, dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) confirmam a tendência de formalização do mercado de trabalho nesse mesmo período, mostrando que o número de postos de trabalho formal aumentou 18 milhões, alcançando 47,5 milhões de trabalhadores no final de 2012, conforme o Gráfico 910.

Gráfico 9 – Número de empregados (celetistas e estatutários) no mercado de trabalho brasileiro no período de 2003 a 2012 (Fonte: Rais/MTE).



Fonte: TC 007.349/2014-9.

Nada obstante, considerando-se o crescimento do mercado formal de empregos, verifica-se que o número de beneficiários do programa manteve-se relativamente estável no período de 2003 a 2012. A Tabela 287 apresenta a relação entre o número de empregos formais e o número de beneficiários totais de seguro-desemprego, conforme os dados da Rais Consolidada 2012 e do Siafi.

Tabela 28 – Relação de número de empregos e beneficiários seguro-desemprego de 2003-2012.

Exercício	Número de empregos (A)	Beneficiários do SD (B)	B/A
2003	29,5	5,1	0,17
2004	31,4	5,0	0,16
2005	33,2	5,6	0,17
2006	35,2	6,1	0,17
2007	37,6	6,5	0,17
2008	39,4	7,2	0,18
2009	41,2	7,8	0,19
2010	44,1	8,1	0,18
2011	46,3	8,5	0,18
2012	47,5	8,8	0,19

Valores em R$ milhões
Fonte: TC 007.349/2014-9.

Essa certa estabilidade na relação entre beneficiários de seguro-desemprego e número de empregos formais é um indicativo da persistência da taxa de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro.

Taxa de Rotatividade

A taxa de rotatividade, conforme é calculada pelo Dieese, considera o somatório das admissões ou desligamentos (o menor) dividido pelo tamanho médio da força de trabalho no período (estoque médio de trabalhadores entre o início e o final do exercício). Assim, considera-se apenas a quantidade de

trabalhadores que foi substituída em um período, em relação ao número total de trabalhadores desligados, excluindo-se os mortos, aposentados, transferências e desligamentos espontâneos.

De acordo com esses critérios, a taxa de rotatividade descontada no mercado de trabalho brasileiro atingiu, em 2012, o índice de 43,1%.

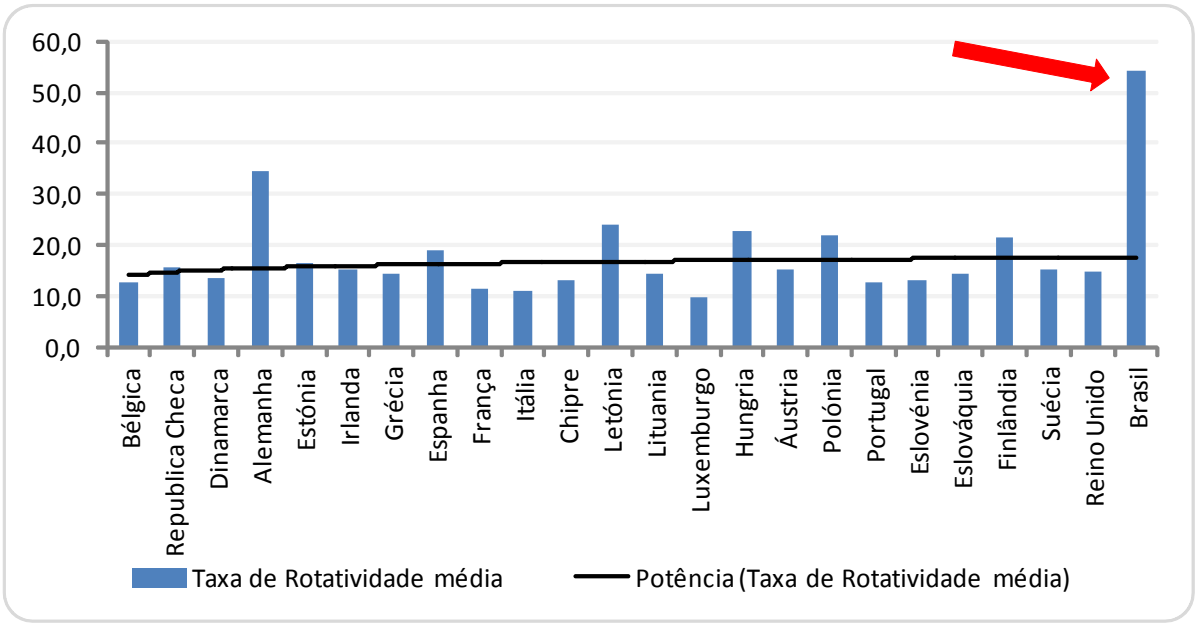
Caso fossem consideradas as demissões voluntárias (a pedido do trabalhador), os desligamentos por morte, aposentadorias e transferências que apenas implicam em mudança contratual, a taxa de rotatividade absoluta alcançaria os 64%.

Nos mercados de trabalho europeus, a taxa de rotatividade média no período de 2002 a 2007 foi de 16,4%, oscilando entre os 9,9% em Luxemburgo e os 34,5% na Alemanha.

Embora uma certa rotatividade seja aceitável em qualquer mercado de trabalho, no Brasil essas taxas são muito elevadas, especialmente na faixa de renda até dois salários mínimos, nos setores da construção civil e agricultura, bem como no trabalhado terceirizado.

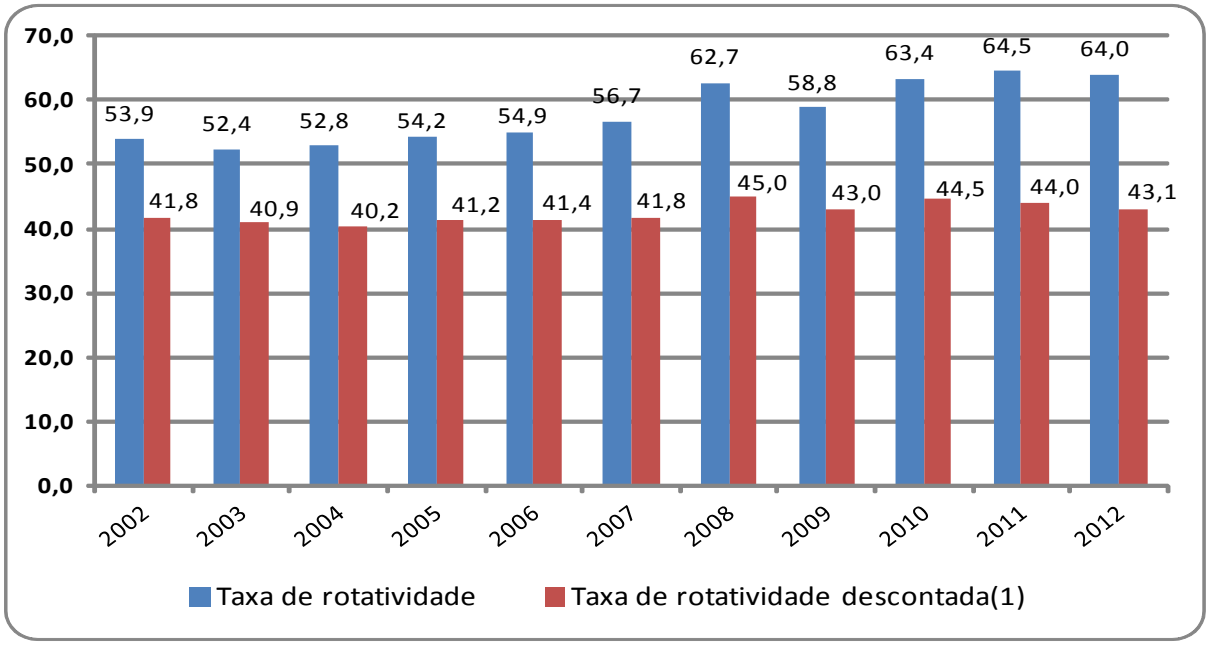
A taxa de rotatividade no Brasil é até cinco vezes superior àquelas verificadas em alguns países da UE, conforme o Gráfico 10 11 e 12, elaborados pelo Dieese com dados brasileiros obtidos a partir da Rais/MTE e da União Europeia advindos da *Eurostat*.

Gráfico 10 – Taxa de rotatividade média no Brasil e em países da UE, de 2002 a 2007.



Fonte: TC 011.630/2014-0.

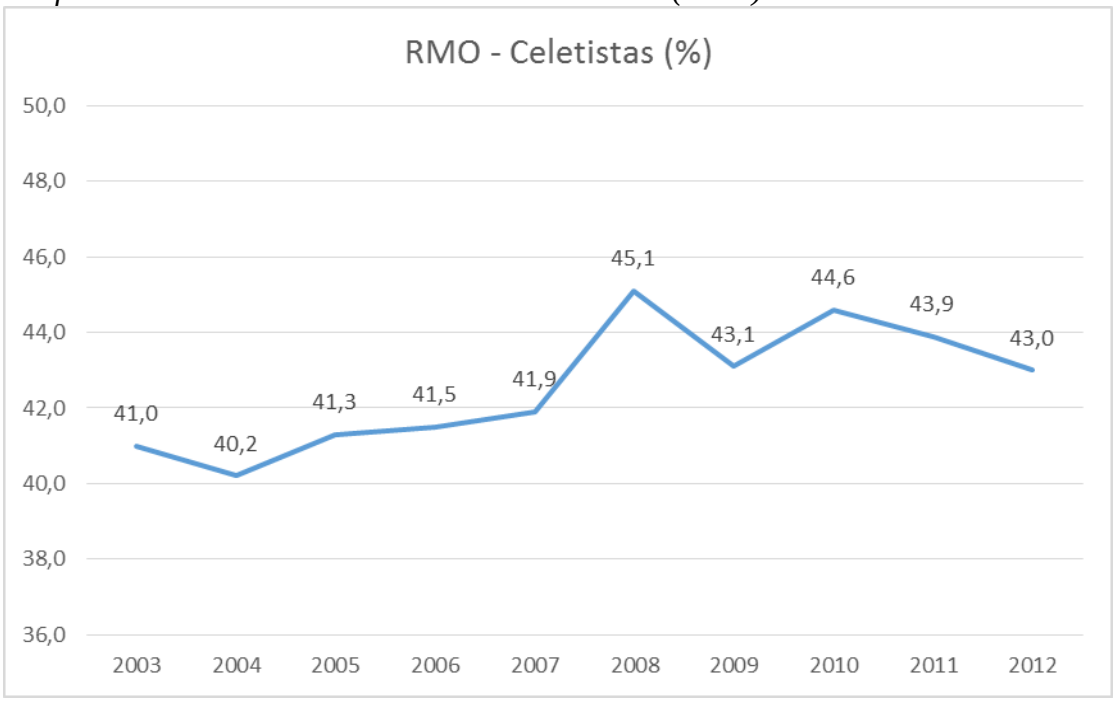
Gráfico 11 – Taxa de rotatividade dos vínculos celetistas no Brasil, de 2002 a 2012.



Fonte: TC 011.630/2014-0.

O Gráfico 11, elaborado pelo Dieese com base em dados da Rais, apresenta os dados relativos aos trabalhadores do setor privado (celetistas), no período de 2003 a 2012, no qual a taxa de rotatividade média foi de 42,6%.

Gráfico 11 – Taxa de Rotatividade da mão-de-obra (RMO) de celetistas.



Fonte: TC 007.349/2014-9.

A taxa de rotatividade elevada é um fator que contribui para acentuar o crescimento das despesas relativas ao pagamento de benefício do seguro-desemprego, uma vez que quanto maior a rotatividade, mais requerimentos de benefícios são apresentados e mais recursos financeiros são necessários para atender aos trabalhadores dispensados.

A redução do desemprego no Brasil implicou crescimento das despesas com seguro-desemprego porque, em grande parte, deu-se pela ocupação de postos de trabalho formais na faixa de rendimentos de até dois salários mínimos (que assegura direito ao abono salarial) e nos setores de comércio, serviços e construção civil. Essa faixa salarial e esses setores da atividade econômica apresentam taxa de rotatividade elevada. Em razão disso, houve aumento do número de beneficiários em potencial do seguro-desemprego e do abono salarial.

Esse contexto de reestruturação e recomposição do mercado de trabalho é uma transição da precariedade experimentada em anos anteriores (com altas taxas de desemprego e de informalidade, rendimentos baixos e instáveis), embora a alta taxa de rotatividade e os baixos rendimentos continuem a pressionar as políticas públicas de emprego.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 239, §4º, que o financiamento do seguro-desemprego deve receber contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio do setor.

Entretanto, mais de 25 anos depois da promulgação da Constituição, essa contribuição ainda não foi regulamentada.

A regulamentação do §4º, do art. 239, da Constituição Federal de 1988, portanto, poderia favorecer a sustentabilidade do FAT, tanto pelo lado da redução das despesas quanto pelo lado do crescimento das receitas do Programa do Seguro-Desemprego, em função do comportamento das empresas em face desse desincentivo à rotatividade.

Efeito Reincidência

O efeito reincidência verificado no Brasil concentra-se nos casos de segundo retorno ou segunda busca pelo benefício nos últimos 10 anos, os quais representam quase 25% dos requerimentos, conforme a Tabela 29.

Tabela 29 – Número de reincidências de acesso ao benefício nos últimos 10 anos.

Primeira vez	**Requerimentos**	**%**
1	40.079.450	63,89
Reincidências	**Requerimentos**	**%**
2	15.507.427	24,72
3	5.262.807	8,39
4	1.461.677	2,33
5	333.993	0,53
6	67.939	0,11
7	15.362	0,02
8	4.052	0,01
9	1.236	0,00
10	410	0,00
Total	62.734.353	100

Fonte: TC 011.630/2014-0.

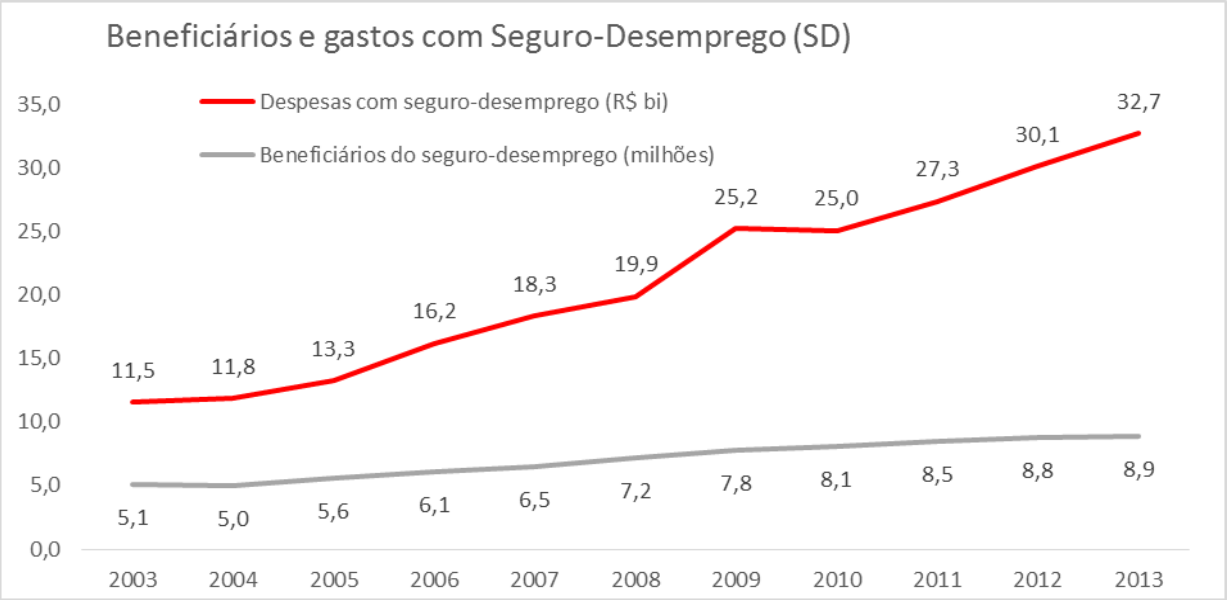
Mais recentemente, adotou-se uma medida no sentido de condicionar o recebimento do benefício do seguro-desemprego à matrícula em cursos de formação quando do segundo pedido dentro de 10 anos. Essa ação busca promover a qualificação do trabalhador e enfrentar o problema da reincidência.

Taxa de cobertura

A taxa de cobertura verificada no Brasil, em 2012, foi equivalente a cerca de 75% a 80% do volume de trabalhadores dispensados sem justa causa, ou seja mais de 8,4 milhões de beneficiários do seguro-desemprego, de acordo com as informações do Caged.

O Gráfico 12 apresenta os valores pagos em benefícios no período em análise, bem como o número de beneficiários, relativamente a todas as modalidades (trabalhadores formais, pescadores artesanais, domésticos, detentores de bolsa qualificação e resgatado de trabalho análogo ao trabalho escravo).

Gráfico 12 – Número de beneficiários e valores pagos de seguro-desemprego no período de 2003 a 2013, corrigidos a valores de dez/2013 pela IPCA (Fonte: Siafi e DES/SPPE/MTE).



Fonte: TC 007.349/2014-9.

No período analisado, enquanto o número de beneficiários aumentou 74,5% (de 5,1 para 8,9 milhões de pessoas), as despesas correspondentes subiram 184,4% (de R$ 11,5 para R$ 32,7 bilhões).

Quanto ao número de beneficiários na UE, em 2010, último ano para o qual existem dados para o conjunto de países, alcançou 16,7 milhões de pessoas, cerca de 72% do total de desempregados existentes naquele ano. A média simples das variações do número de beneficiários dos vários países foi de 41%.

A taxa de cobertura dos sistemas de proteção de desemprego existentes na UE apresenta, em verdade, grande dispersão entre os países. Em 2012, por exemplo, essa taxa variou entre um mínimo de 12% na Eslováquia e cobertura integral na Bélgica, Alemanha, Áustria, Holanda, Finlândia e Irlanda.

A taxa de cobertura do Programa do Seguro-Desemprego brasileiro e dos sistemas dos países da UE encontram-se, portanto, em percentuais compatíveis de cerca de 75%.

Indicadores de desempenho

No Brasil, a relação da despesa anual com o pagamento do benefício e a taxa de desemprego apresenta tendência de crescimento no período de 2003 a 2012, em razão da redução da taxa de informalidade, da persistência da alta taxa de rotatividade do mercado de trabalho e da valorização real do rendimento médio dos trabalhadores, conforme a Tabela 30, que utiliza dados do IBGE e Siafi.

Tabela 30 – Taxa de desemprego em abril de cada ano (de 2003 a 2012), despesa anual com pagamento de benefício do seguro-desemprego, relação da despesa por ponto percentual da taxa de desemprego.

Ano	Taxa de desemprego (A), em %	Despesa com benefício (B), em bilhões de R$	C = (B)/(A), em bilhões de R$ por 1%	Variação, em %
2003	12,3	10,9	0,8	
2004	11,5	11,1	0,9	8,6
2005	9,8	12,5	1,2	31,7

2006	9,9	15,2	1,5	20,7
2007	9,3	17,3	1,8	20,6
2008	7,9	18,7	2,3	27,5
2009	8,1	23,7	2,9	23,7
2010	6,7	23,6	3,5	20,2
2011	6,4	25,8	4,0	14,3
2012	6,0	28,4	4,7	17,5

Fonte: TC 011.630/2014-0.

Em 2011, uma vez que as despesas com o pagamento do benefício do seguro-desemprego somaram cerca de R$4,0 bilhões por ponto percentual da taxa de desemprego e que o valor do PIB brasileiro atingiu cerca de R$4,1 trilhões, essas despesas representaram cerca de 0,09% do PIB por ponto percentual da taxa de desemprego.

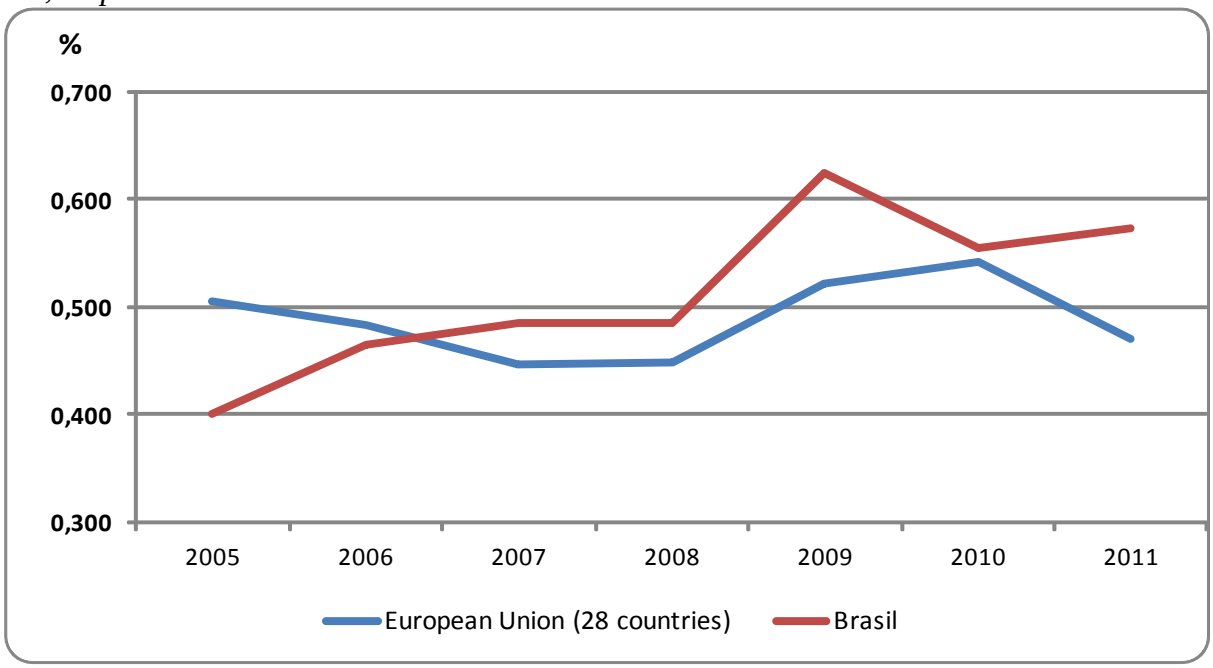
No conjunto de países da UE, em 2011, a despesa com proteção ao desemprego por ponto percentual da taxa de desemprego representou em média 0,12% do PIB. Tal indicador apresenta dispersão significativa: oscila entre 0,02% na Eslováquia e 0,37% na Holanda.

O custo por ponto percentual da taxa de desemprego verificado no Brasil é inferior àquele encontrado no conjunto de países da UE.

A análise da composição da despesa, porém, revela que os países da UE destinam um valor equivalente a cerca de 0,5% do respectivo PIB para as políticas ativas, enquanto no Brasil os recursos do FAT destinados a tal finalidade representam apenas 0,004% do PIB brasileiro.

O Brasil não possui um programa muito dispendioso em comparação aos países da UE, considerando-se a relação despesa/PIB apresentada no Gráfico 13 15, que traz dados do MTE (Brasil) e do *DG Employment* (União Europeia). Ressalte-se, entretanto, que há diferenças nas taxas de desemprego e na condução da política econômica a partir de 2010, quando os países da UE adotaram políticas de austeridade e o Brasil seguiu a política de valorização real do salário mínimo.

Gráfico 13 – Despesas com seguro-desemprego em relação ao PIB no Brasil e na média dos 28 países da UE, no período de 2005 a 2011.



Fonte: TC 011.630/2014-0.

Políticas Ativas

Quanto à combinação do benefício com políticas ativas, na generalidade dos países da UE há quatro grandes grupos de medidas:

a) qualificação;

b) apoio à criação de emprego no setor privado (através de emprego subsidiado por conta de outrem e através de apoio ao empreendedorismo e à criação do próprio emprego);

c) abertura de vagas no setor público; e

d) apoio à procura de emprego/eficiência dos serviços públicos de emprego.

As políticas ativas têm uma relevância crescente entre as medidas do mercado de trabalho no conjunto da UE, representando mais de €59 bilhões em 2011, cerca de 0,5% do PIB, ou seja, pouco menos de metade das despesas com apoio ao rendimento dos desempregados. Os países nórdicos destinam até mais de 1% do PIB em políticas ativas.

Em 2010, mais de 10,5 milhões de pessoas participaram de medidas ativas na UE, um número que representa cerca de 45% dos desempregados.

No Brasil, considerando-se os recursos do FAT, enquanto as despesas com as políticas passivas de pagamento do seguro-desemprego e do abono salarial somaram cerca de R$37 bilhões, ou seja quase 0,9% do PIB, as despesas com as políticas ativas somaram pouco mais de R$181 milhões, isto é somente 0,004% do PIB. Além do mais, a integração das políticas ativas (IMO e QSP) como forma de atenuar os efeitos das políticas passivas (SD), ainda são bastante incipientes no Brasil, conforme já visto em trabalhos anteriores do TCU, a exemplo do TC 021.496/2009-9, e já relatado anteriormente.

Reformas

Quanto às reformas no sentido de limitar o acesso ou diminuir o valor do benefício, 25 dos 28 países da UE adotaram medidas entre 1999 a 2013 a fim de evitar abusos, incentivar comportamentos apropriados ou penalizar comportamentos inadequados, entre as quais:

a) penalização da recusa de emprego ou outras medidas de reintegração, que podem conduzir mesmo à perda de benefício (vários países alteraram as condições em que um beneficiário pode recusar uma oferta de emprego, especialmente quanto aos valores de salários acima do qual são obrigados a aceitar a oferta ou ao aumento da distância à residência que permite a recusa);

b) penalização da recusa em participar de ações de qualificação;

c) obrigação de apresentação nos serviços de emprego e de reporte de informação;

d) obrigação de procura ativa de emprego (vários países obrigam os beneficiários a demonstrar que desenvolveram atividade de procura de emprego);

e) imposição de um período de espera antes da atribuição do benefício no caso de situações de desemprego da iniciativa do trabalhador (vários países impõem períodos de espera de até 12 semanas, sendo este um mecanismo implícito de penalizar os trabalhadores pelo rompimento de relações laborais).

As reformas mais frequentes foram destinadas a restringir a cobertura e as condições de elegibilidade, da duração dos benefícios e dos requisitos de procura de trabalho e disponibilidade para trabalhar, conforme a Tabela 31 (dados de responsabilidade do *Directorate-General for Economic and Financial Affairs – DG-ECFIN*, extraído da base de dados *Labref*).

Tabela 31 – Tipo de reforma nos sistemas do seguro-desemprego nos países da UE entre 1999 e 2013.

Tipo de Reforma	Total
Cobertura e condições de elegibilidade	73
Duração dos benefícios	41
Requisitos de procura de trabalho e disponibilidade para trabalhar	40
Benefícios de desemprego – outros	3
Total	157

Fonte: TC 011.630/2014-0.

Entre 2010 e 2011, todos os países da UE promoveram, com exceção dos continentais, uma redução mais acentuada em valores decrescentes das parcelas ao longo do período de recebimento do benefício, a fim de incentivar a saída da situação de desemprego.

E todos os países de UE restringiram as condições de procura de emprego e de disponibilidade dos trabalhadores, entre 2004 e 2011.

No Brasil, a Lei 12.513/2011, que instituiu o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), promoveu alterações na Lei 7.998/1990 a fim de condicionar o recebimento do benefício do seguro-desemprego à participação em cursos de qualificação profissional, ou mesmo suspender o direito à percepção do benefício em caso de recusa de emprego, por exemplo.

Mais recentemente, o MTE publicou a Portaria 768/2014 a fim de exigir dos empregadores uma prévia consulta à página eletrônica do MTE para verificar se os trabalhadores em processo de contratação estão recebendo o benefício do seguro-desemprego. Nesse sentido, a admissão deve ser previamente informada ao MTE, por meio do Caged, a fim de permitir, se for o caso, o bloqueio do benefício. Essa reforma tem o objetivo de coibir situações de conluio entre as partes, uma vez que o empregador fica sujeito à multa em caso de descumprimento.

Outra medida que está em implementação junto à CEF é a adoção da tecnologia biométrica no processo de pagamento do benefício, a fim de evitar pagamentos indevidos.

Controle institucional e social

Com relação ao sistema de controle do seguro-desemprego, foram abordados os seguintes aspectos: mecanismos de controles institucionais e sociais; medidas adotadas para reduzir o risco de fraudes e de comportamentos oportunistas; e boas práticas de controle adotadas.

No Brasil, o controle institucional é exercido primeiramente pelo próprio MTE, bem como pelo Ministério do Planejamento e pela Fazenda. Há, ainda, o controle interno pela CGU e controle externo pelo TCU e, também, o controle social pelo Codefat, o qual é um órgão colegiado formado por representantes do poder público, dos empregadores e dos trabalhadores.

O controle institucional existente nos países da UE é precipuamente exercido pelas respectivas entidades fiscalizadoras superiores (EFS). Mas há também a atuação de entidades externas na realização de auditorias e na produção de recomendações sobre fraudes nos sistemas de seguro-desemprego, tais como o Banco Mundial, o *National Audit Office* (EFS do Reino Unido) e o *Swedish National Council for Crime Prevention* (Centro de estudos sobre prevenção do crime e da criminalidade da Suécia).

Quanto aos mecanismos de controle social, em muitos países da UE foram criadas páginas eletrônicas e linhas telefônicas para receber denúncias de fraudes nos sistemas de seguro-desemprego.

Em relação às medidas adotadas para reduzir o risco de fraudes e de comportamentos oportunistas, foram aumentadas as fiscalizações e as sanções em muitos países da UE. Como medida de fiscalização, foi estabelecida a exigência da apresentação regular dos beneficiários nos serviços de emprego para prestar informações sobre as suas atividades em busca de empregos e de aceitação ou recusa de ofertas de emprego. Foram adotadas, ainda, inspeções aleatórias *in loco* em residências de beneficiários e em locais de trabalho para criar expectativa de controle e combater a informalidade.

No Brasil, o MTE não realiza tais inspeções com o objetivo de verificar fraudes na concessão do seguro-desemprego. Há medidas em implementação, como a exigência de validação dos computadores autorizados da rede de atendimento para a inserção de requerimentos na modalidade pescador artesanal bem como a adoção da biometria. Encontra-se implementado o sistema de pagamento do benefício em depósito identificado em conta poupança ou conta social e a exigência de pré-matrícula em cursos do Pronatec dos requerentes do benefício pela segunda vez em dez anos.

Quanto às boas práticas de controle adotadas, em muitos países da UE há cruzamento de informações sobre pagamentos de prestações com outras bases administrativas dos órgãos responsáveis pela arrecadação da receita.

No Brasil, além dos cruzamentos de informações, da verificação do recebimento de outro benefício previdenciário, óbito, renda própria (CNIS) ou outro emprego (Caged/CNIS), há atuação junto à Polícia Federal em ações de combate a fraudes.

Principais irregularidades encontradas nas Fiscalizações do TCU

Seguro Desemprego para o Trabalhador Formal

A auditoria de dados no sistema do seguro-desemprego (TC 012.829/2012-9), avaliou-se em que medida os recursos destinados ao pagamento do seguro-desemprego estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente. A amostra dos benefícios fiscalizados abrangeu mais de dez milhões de parcelas pagas na modalidade trabalhador formal, as quais totalizaram cerca de R$ 8 bilhões, além de outros mais de 4,8 milhões de requerimentos, no período de janeiro a maio de 2012.

No período de cinco meses analisado pela auditoria, foram identificados cerca de R$ 55 milhões em pagamentos indevidos, isto é, R$ 11 milhões por mês. Desse modo, a estimativa para o benefício de controle (potencial), em um ano, seria de R$ 132 milhões.

Essa auditoria verificou, entre as principais irregularidades e deficiências:

a) parcelas pagas após reemprego detectado no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS);

b) parcelas pagas em acúmulo com benefícios da Previdência Social, com remunerações registradas no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape), declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), ou na situação de contribuinte individual, pela Guia da Previdência Social (GPS);

c) parcelas pagas a indivíduo registrado no Sistema Informatizado de Controle de Óbito (Sisobi);

d) parcelas pagas em atraso, em razão do registro do Programa de Integração Social (PIS) não ser o ativo; e

e) inexistência de sistema ou módulo de gerenciamento de risco.

Com relação ao reemprego, ou seja, quando o beneficiário é readmitido em um novo emprego, a empresa é obrigada a declarar esta informação ao MTE e ao Ministério da Previdência Social (MPS), utilizando o Caged e CNIS, nesse último caso, via GFIP.

A auditoria concluiu que, além da intempestividade na alimentação desses sistemas, houve falha na metodologia de cruzamento de dados, uma vez que mais de 40 mil parcelas pagas sem respaldo legal foram detectadas nessa situação de reemprego, as quais representam mais de 66% dos pagamentos indevidos verificados na auditoria.

A Tabela 32 apresenta um resumo dos achados de auditoria, com a quantidade de parcelas pagas indevidamente e o valor correspondente.

Tabela 32 – Principais irregularidades verificadas no pagamento do seguro-desemprego, no período de janeiro a maio de 2012.

Irregularidades verificadas	Parcelas	Valor (R$)
Reemprego CNIS e Caged	43.999	36.631.634,31
Benefício da Previdência Social	7.730	5.901.621,69
Renda no Siape	1.179	1.106.832,05
Renda - Prestador de Serviço (GFIP - CNIS)	11.989	10.736.999,04
Renda Contribuinte Individual (GPS - CNIS)	36	29.971,16
Óbito	796	634.318,47
TOTAL	65.729	55.041.376,72

Fonte: TC 012.829/2012-9.

Com relação às deficiências do sistema do seguro-desemprego, a fiscalização registra que quantidade significativa de trabalhadores precisam retornar várias vezes ao posto de atendimento até conseguirem receber o benefício, em razão de inconsistências no registro do PIS, cujo número não se apresentava ativo em razão da atribuição de mais de um registro para um mesmo trabalhador. Nesses casos, até que tal situação seja regularizada, as parcelas do seguro-desemprego serão pagas com atraso, em prejuízo do trabalhador.

A Tabela 33 apresenta quantas devoluções de parcelas foram realizadas pela CEF, em função do motivo 'PIS/Pasep Não Ativo', considerando-se todas as modalidades do seguro-desemprego, no período de janeiro a junho de 2012.

Tabela 33 – Número de parcelas devolvidas pelo motivo PIS/Pasep não ativo, nos meses de janeiro a junho de 2012.

Mês	Quantidade de PIS/Pasep Não Ativos
01/2012	25.016
02/2012	23.818
03/2012	24.655
04/2012	27.546
05/2012	38.661
06/2012	22.812
Total	162.508

Fonte: TC 007.349/2014-9.

Conforme apresentado no Relatório de Auditoria, o processo de concessão do benefício do seguro-desemprego envolve diversos gestores e procedimentos, desde o agente que recepciona o requerimento, passando pelos cruzamentos com outras bases de dados até o pagamento do benefício.

O sistema procura refletir as regras dispostas na legislação, reduzir a intervenção humana, automatizar as fases e mitigar o risco de fraudes, mas a auditoria de dados realizada pelo Tribunal constatou que não há um módulo específico de gerenciamento das informações, com trilhas de auditorias e relatórios de incidentes de segurança.

Esse módulo de gerenciamento de risco ou similar poderia gerar alertas ao gestor acerca de padrões de falhas ou tentativas de burlar o sistema, como, por exemplo, o deferimento de requerimentos em número significativamente superior à média por um mesmo agente credenciado da rede de atendimento, isto é, fora dos padrões pré-definidos. Nesse caso, a área de monitoramento avisaria imediatamente ao gestor do sistema para que o caso fosse acompanhado e, se necessário, a intervenção fosse feita tempestivamente.

Em razão dessa verificação, o MTE informou que se encontra em avaliação um protótipo de monitoramento de informações operacionais do seguro-desemprego e intermediação de mão de obra desenvolvido pela Dataprev.

Fruto desse trabalho, o TCU exarou diversas recomendações e determinações ao MTE com vistas ao aprimoramento do benefício, que pela complexidade e relevância do assunto, estão sendo constantemente monitoradas.

Seguro Desemprego para o Pescador Artesanal

O pescador artesanal é um tipo de trabalhador autônomo e informal, que não contribui para a previdência, para o FGTS, nem para o PIS/Pasep, estes últimos os tributos que financiam o FAT.

Na época do defeso de determinada espécie (período de reprodução do peixe ou crustáceo, em que a coleta, caça e pesca desportivas e comerciais destes ficam proibidas), por força da legislação ambiental, esse trabalhador fica impedido de pescar aquele determinado animal. Para amenizar as condições econômicas das famílias impedidas de ganhar seu sustento, houve uma opção política pelo pagamento do seguro-desemprego para esses pescadores.

Atualmente, de acordo com a Lei 10.779/2003, a Resolução Codefat 657/2010 e a Instrução Normativa 1/2011 da SPPE/MTE, para se habilitar ao recebimento do benefício do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), o pescador profissional artesanal, nos períodos em que há paralisação da pesca em função da época de defeso, deverá apresentar os seguintes documentos:

a) registro de pescador profissional, emitido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA), com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso;

b) comprovante de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como pescador, e do pagamento da contribuição previdenciária; e

c) comprovante de que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte.

A referida lei exigia ainda do trabalhador a apresentação de um atestado da colônia de pescadores a que estivesse filiado. Tal documento deveria comprovar o exercício da profissão, declarando que o trabalhador se dedicou à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; e que não dispunha de outra fonte de renda diversa da atividade pesqueira. Entretanto, o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3464-2), declarou a inconstitucionalidade dessa exigência para a habilitação ao seguro-desemprego, com fundamento no princípio da liberdade de associação.

O valor do benefício é de um salário mínimo mensal, e a quantidade de parcelas a serem pagas depende do preenchimento de todos os requisitos e da duração do período de defeso, de acordo com o art. 6º da Resolução Codefat 657/2010, conforme exemplos apresentados pela Tabela 34, a seguir.

Tabela 34 – Número de dias dentro do período de defeso em que o requerente preencheu os requisitos e Parcelas do SDPA a que o requerente faz jus.

Período de defeso	Parcelas do SDPA
30 a 44	Uma
45 a 74	Duas
75 a 104	Três
105 a 134	Quatro
135 a 164	Cinco

Fonte: TC 018.481/2013-2.

A auditoria nos recursos destinados ao pagamento do SDPA (TC 018.481/2013-2) verificou se esses recursos estavam sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente. Avaliou-se a eficácia dos controles internos do sistema do SDPA, examinando se o sistema do SDPA evita a acumulação do benefício com outras rendas e se cumpre os dispositivos da Lei 10.779/2003, da Resolução Codefat 657/2010 e da Instrução Normativa da SPPE 1/2011.

Com o objetivo de identificar pagamentos indevidos aos beneficiários do SDPA, foram selecionadas as bases de dados relacionadas na Tabela 35.

Tabela 35 – Bases de dados, períodos e órgãos responsáveis pelas informações auditadas.

Base de dados	Período	Órgão responsável
Relação Anual de Informações Sociais (Rais)	2012	Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)

Base de dados	Período	Órgão responsável
Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged)	Janeiro/2012 a Junho/2013	Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)	Novembro/2011 a Junho/2013	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Benefícios pagos pela Previdência Social (Maciça)	Março/2012, Novembro/2012 e Junho/2013	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi)	Atualizada até Julho/2013	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape)	Janeiro/2012 a Junho/2013	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP)
Cadastro Nacional de Pessoa Física (CPF)	Atualizada até 2013	Receita Federal do Brasil (RFB)
Cadastro de órgãos federais que não constam no Siape	2011 e 2012	Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip/TCU)

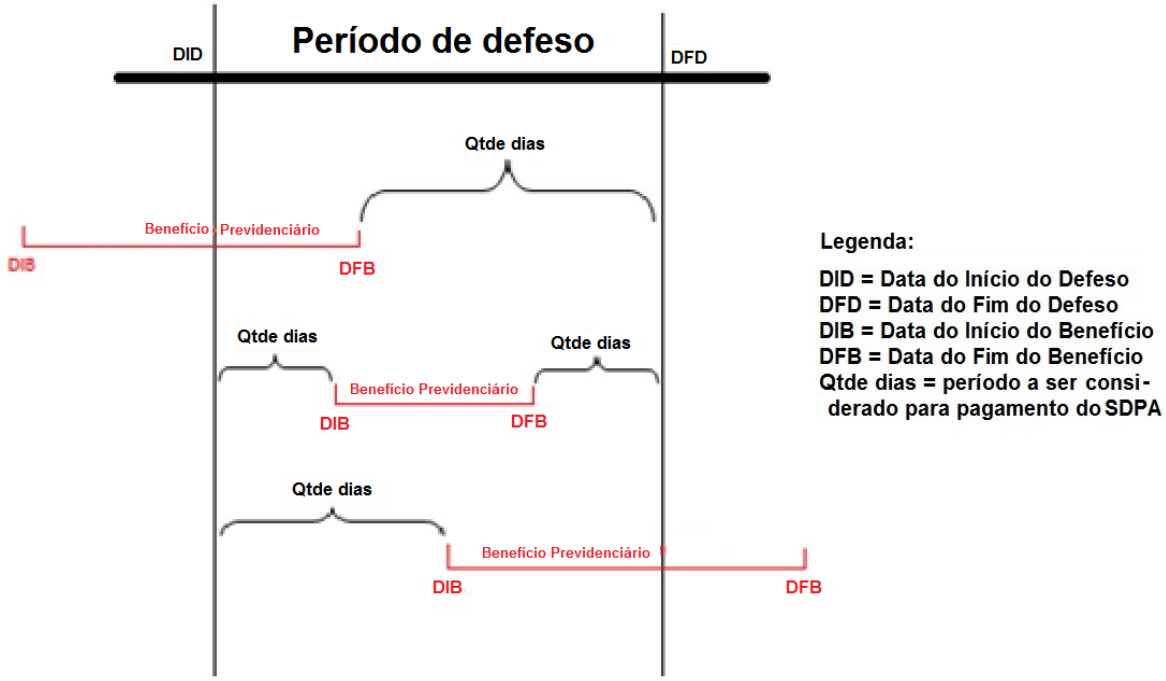
Fonte: TC 018.481/2013-2.

Os cruzamentos de dados feitos na auditoria foram concebidos visando a identificar parcelas pagas a beneficiários do SDPA que também constavam nas bases citadas. Tais parcelas seriam consideradas irregulares de acordo com critérios pré-definidos, específicos de cada procedimento.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de cerca de R$ 1,4 bilhão, relativo a mais de 2,1 milhões de parcelas do SDPA pagas no período de janeiro de 2012 a junho de 2013. Desse total, mais de 30 mil parcelas foram consideradas indevidas, as quais somaram mais de R$ 19,5 milhões, nesse mesmo período, ou seja, as irregularidades encontradas representaram cerca de 1,4% dos recursos do SDPA.

Entre essas irregularidades, foram identificados pagamentos de parcelas do SDPA a indivíduos com outra remuneração ou percepção de outra renda, a indivíduos que constavam no Sistema de Controle de Óbitos (Sisobi), a requerimentos intempestivos ou inconsistentes, bem como pagamentos de parcelas em maior número do que as devidas, a exemplo dos casos nos quais o início e a cessação do benefício previdenciário estão intercalados com o começo e o término do período de defeso, conforme a Figura 2.

Figura 2 – Períodos intercalados de recebimento indevidamente acumulado dos benefícios previdenciário e do SDPA.



Fonte: TC 018.481/2013-2.

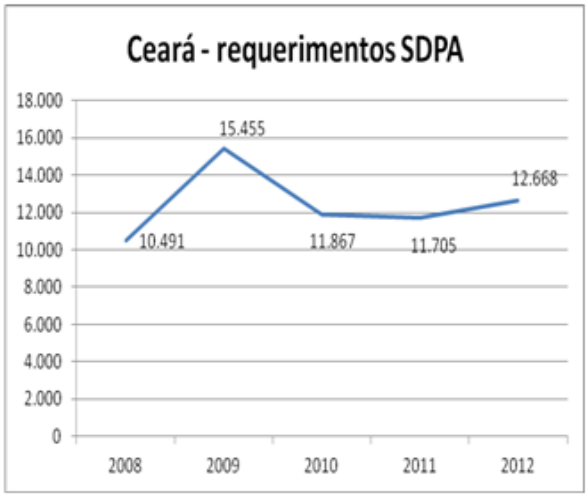
Desse modo, de acordo com a figura acima, a quantidade de dias de defeso em que não houve o recebimento de benefício previdenciário daria direito a determinada quantidade de parcelas. Comparou-se as quantidades de parcelas devidas com as efetivamente pagas, que foram consideradas irregulares quando ultrapassavam a quantidade de parcelas a que o segurado faria jus.

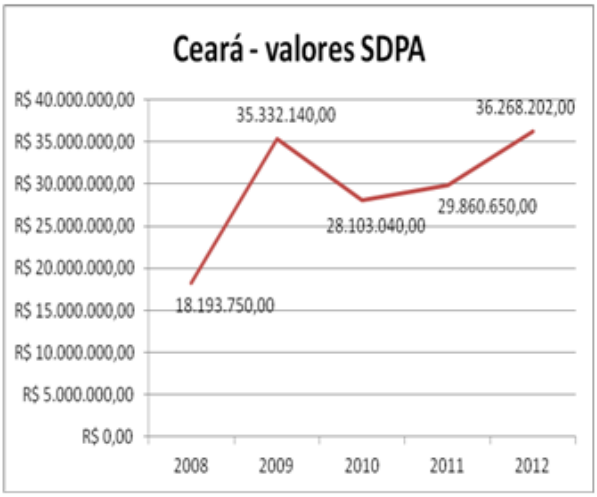
No que se refere à evolução da composição e do perfil dos segurados ao longo dos últimos anos, verificou-se a ampliação da participação da população feminina no período de 2008 a 2012, até mesmo ultrapassando, em alguns estados, a participação da população masculina. A quantidade de requerimentos e os valores pagos também aumentaram nesse período.

O trabalho registrou a existência de boas práticas de gestão. Foi observado o combate a fraude e a moralização do processo de concessão do SDPA na unidade do Sine no Ceará, com a colaboração do Ministério Público Estadual, da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região e da Defensoria Pública. Em razão dessa iniciativa, segundo dados do MTE, a quantidade de requerimentos do SDPA no Ceará em 2010 apresentou uma redução de 23,2% e, desde então, a quantidade de requerimentos e os respectivos valores pagos ou diminuíram ou cresceram em ritmo menor do que aqueles constatados em outros estados.

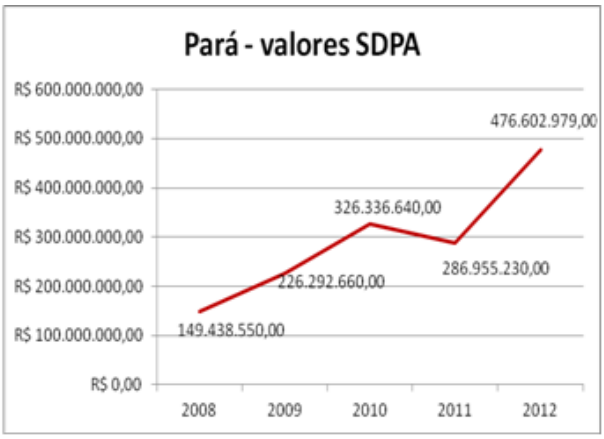
Foram analisados, ainda, os dados relativos aos quatro estados, responsáveis por mais de 60% dos pagamentos de SDPA em 2012, em ordem decrescente: Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas. Os Gráficos de 16 a 25 seguintes permitem concluir que nesses estados há uma forte tendência de crescimento na quantidade de requerimentos do benefício a cada ano, acompanhado de um correspondente aumento nas quantias pagas.

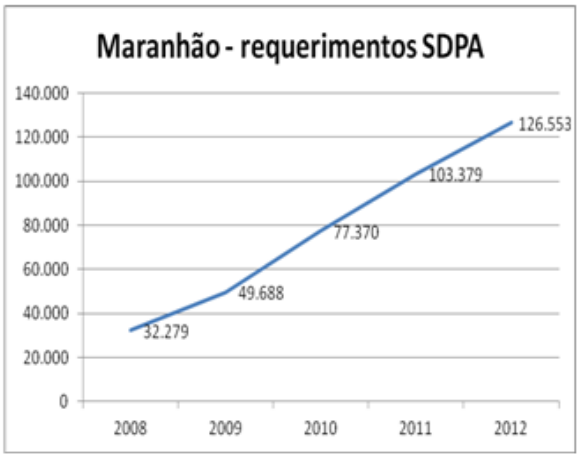
Gráfico 14 – Quantidade de requerimentos e valores pagos referentes ao SDPA, de 2008 a 2012, nos estados do Ceará, Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas (Fonte: MTE).


Ceará - requerimentos SDPA
18.000
16.000
14.000
12.000
10.000
8.000
6.000
4.000
2.000
0
10.491
15.455
11.867
11.705
12.668
2008
2009
2010
2011
2012

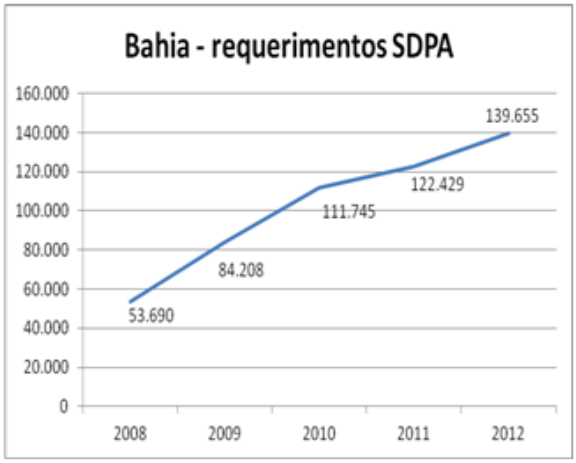

Ceará - valores SDPA
R$ 40.000.000,00
R$ 35.000.000,00
R$ 30.000.000,00
R$ 25.000.000,00
R$ 20.000.000,00
R$ 15.000.000,00
R$ 10.000.000,00
R$ 5.000.000,00
R$ 0,00
18.193.750,00
35.332.140,00
28.103.040,00
29.860.650,00
36.268.202,00
2008
2009
2010
2011
2012

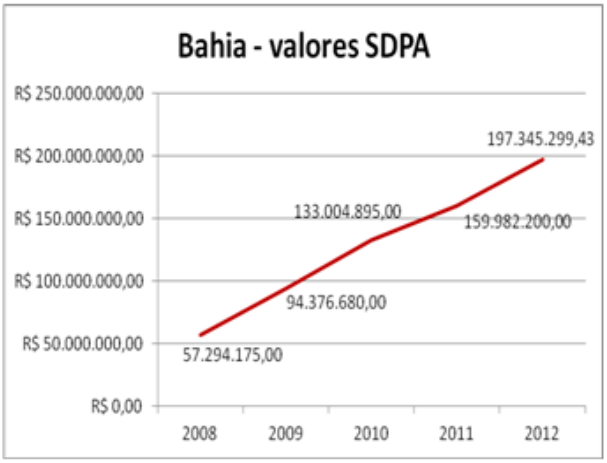
Pará - requerimentos SDPA
250.000
200.000
150.000
100.000
50.000
0
104.650
140.493
171.748
134.579
197.957
2008
2009
2010
2011
2012


Pará - valores SDPA
R$ 600.000.000,00
R$ 500.000.000,00
R$ 400.000.000,00
R$ 300.000.000,00
R$ 200.000.000,00
R$ 100.000.000,00
R$ 0,00
149.438.550,00
226.292.660,00
326.336.640,00
286.955.230,00
476.602.979,00
2008
2009
2010
2011
2012


Maranhão - requerimentos SDPA
140.000
120.000
100.000
80.000
60.000
40.000
20.000
0
32.279
49.688
77.370
103.379
126.553
2008
2009
2010
2011
2012

Maranhão - valores SDPA
R$ 350.000.000,00
R$ 300.000.000,00
R$ 250.000.000,00
R$ 200.000.000,00
R$ 150.000.000,00
R$ 100.000.000,00
R$ 50.000.000,00
R$ 0,00
51.269.820,00
90.636.180,00
155.539.215,00
221.000.615,00
291.125.653,20
2008
2009
2010
2011
2012



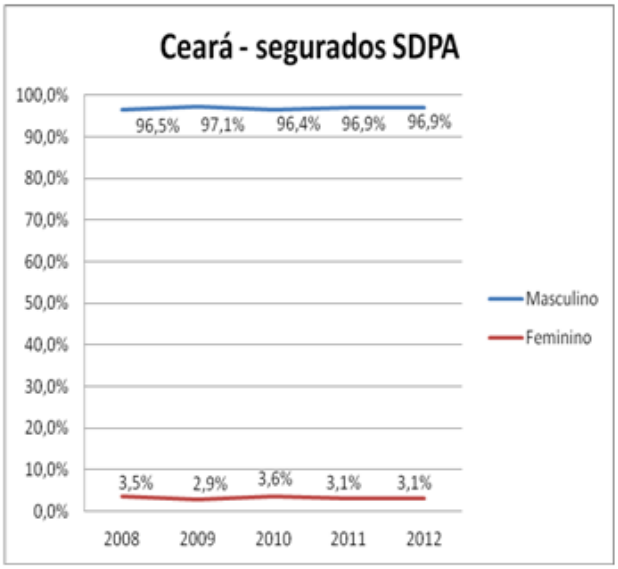


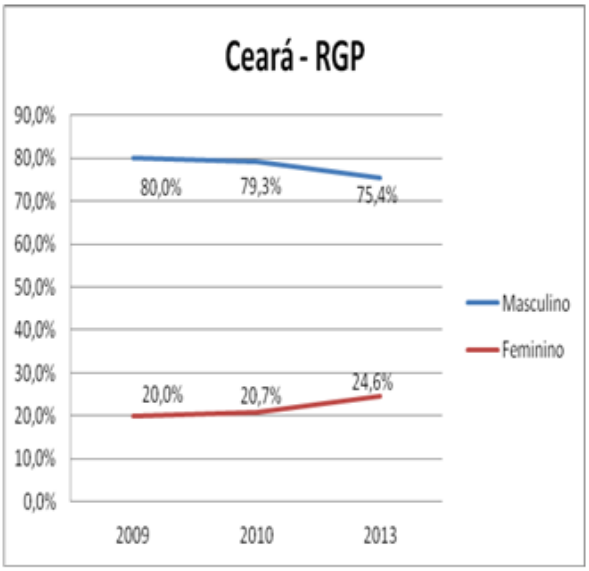
Fonte: TC 018.481/2013-2.

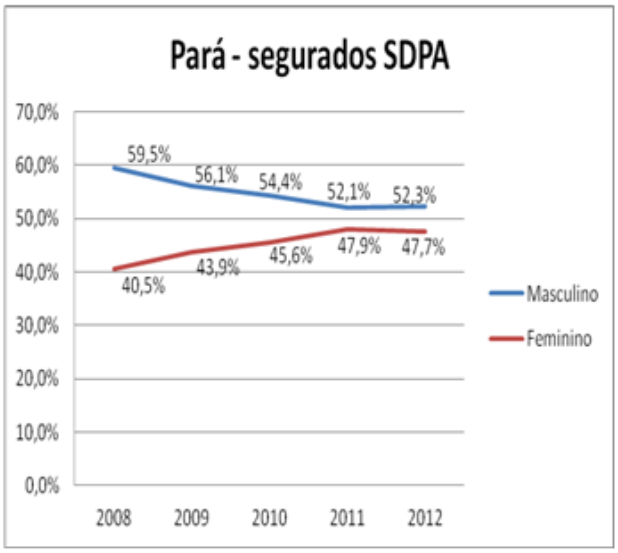
Para visualizar como foi formada a composição atual da distribuição por gênero nos referidos estados, o trabalho traz a evolução da participação das populações masculina e feminina no total de segurados do SDPA e de portadores de Registro Geral de Atividade Pesqueira (RGP) válido informados pelo MPA.

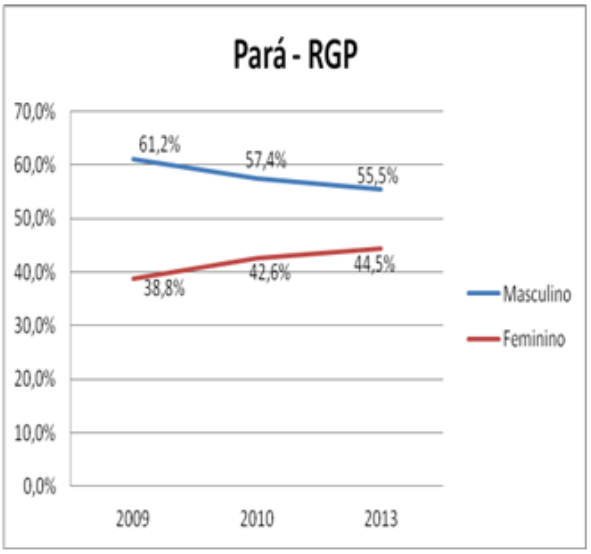
Com exceção da realidade verificada no Ceará, é marcante o crescimento da participação feminina dos segurados do SDPA ao longo dos últimos anos, conforme os Gráficos 22 a 31 a seguir.

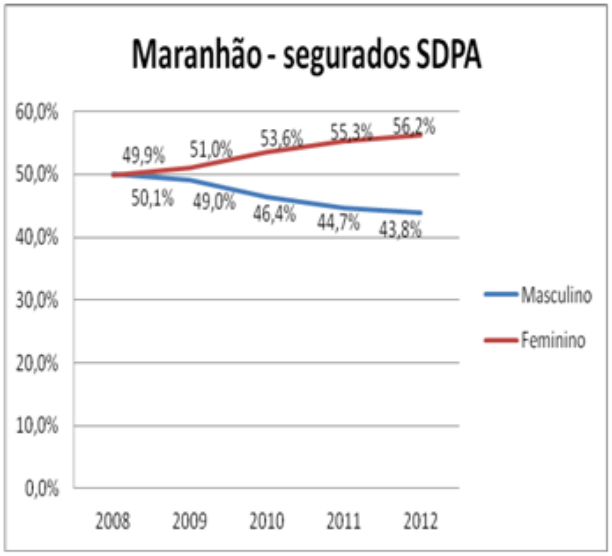
Gráfico 15 – Evolução da distribuição por gênero entre os segurados do SDPA, de 2008 a 2012, e entre os portadores de RGP, em 2009, 2010 e 2013, nos estados do Ceará, Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas (Fonte: MTE e MPA)

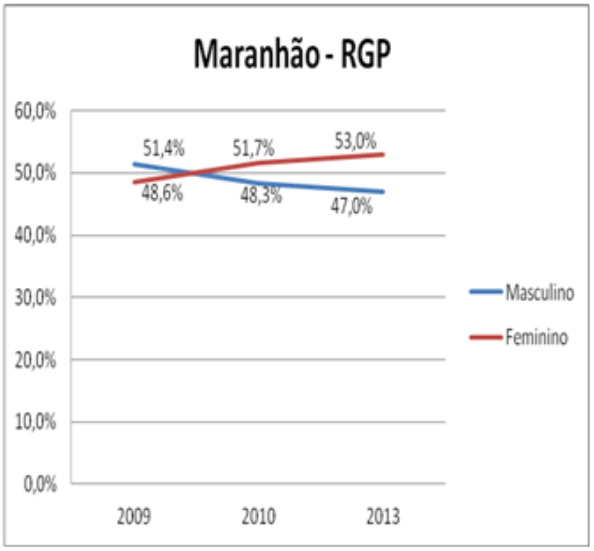

Ceará - segurados SDPA
100,0%
90,0%
80,0%
70,0%
60,0%
50,0%
40,0%
30,0%
20,0%
10,0%
0,0%
96,5%
97,1%
96,4%
96,9%
96,9%
3,5%
2,9%
3,6%
3,1%
3,1%
2008
2009
2010
2011
2012
Masculino
Feminino

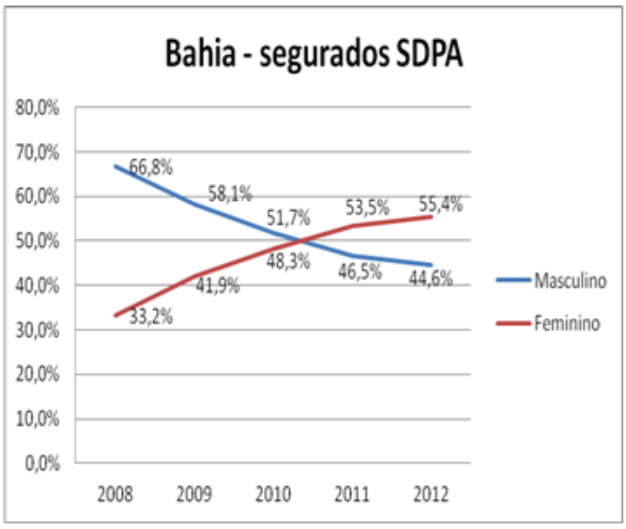

Ceará - RGP
90,0%
80,0%
70,0%
60,0%
50,0%
40,0%
30,0%
20,0%
10,0%
0,0%
80,0%
79,3%
75,4%
20,0%
20,7%
24,6%
2009
2010
2013
Masculino
Feminino

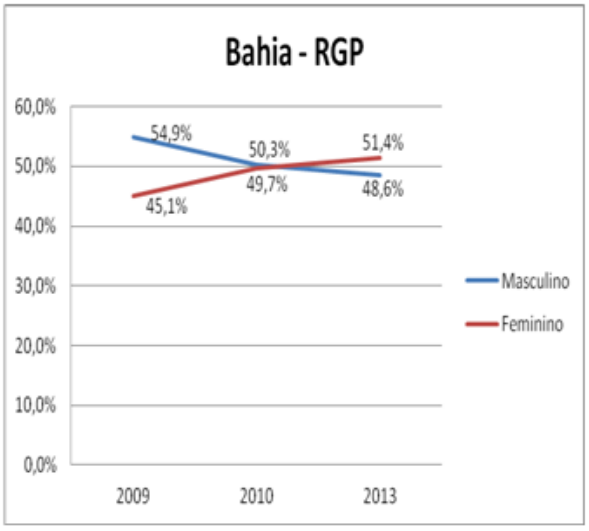

Pará - segurados SDPA
70,0%
60,0%
50,0%
40,0%
30,0%
20,0%
10,0%
0,0%
59,5%
56,1%
54,4%
52,1%
52,3%
40,5%
43,9%
45,6%
47,9%
47,7%
2008
2009
2010
2011
2012
Masculino
Feminino

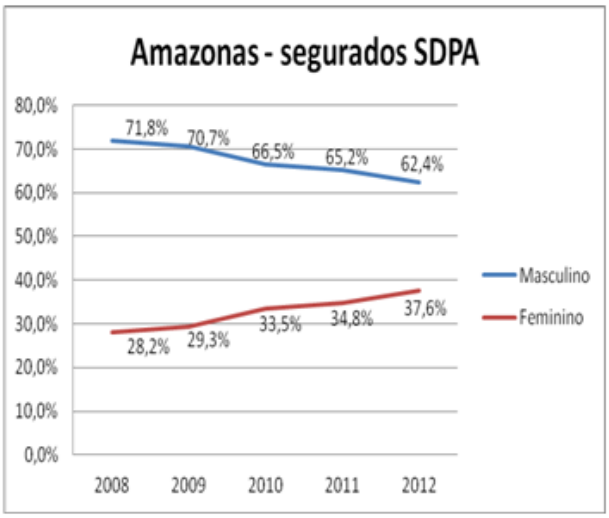

Pará - RGP
70,0%
60,0%
50,0%
40,0%
30,0%
20,0%
10,0%
0,0%
61,2%
57,4%
55,5%
38,8%
42,6%
44,5%
2009
2010
2013
Masculino
Feminino

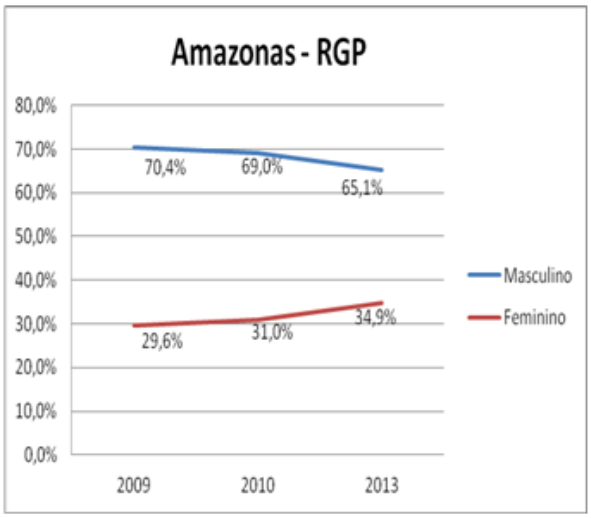

Maranhão - segurados SDPA
60,0%
50,0%
40,0%
30,0%
20,0%
10,0%
0,0%
49,9%
51,0%
53,6%
55,3%
56,2%
50,1%
49,0%
46,4%
44,7%
43,8%
2008
2009
2010
2011
2012
Masculino
Feminino


Maranhão - RGP
60,0%
50,0%
40,0%
30,0%
20,0%
10,0%
0,0%
51,4%
51,7%
53,0%
48,6%
48,3%
47,0%
2009
2010
2013
Masculino
Feminino









Fonte: TC 018.481/2013-2.

A análise dos gráficos permitiu aos auditores inferirem que existem diferenças significativas em relação à evolução dos pagamentos do SDPA e a composição do perfil do beneficiário, ao considerarmos dois casos: um cenário no qual existiram ações integradas de conscientização, moralização e combate a fraudes, cujos resultados aparecem refletidos nos números do Ceará; outra conjuntura referente a estados responsáveis por grande parte dos dispêndios (Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas), na qual se verifica um aumento significativo nos últimos anos da quantidade de requerimentos, dos valores efetivamente pagos e da participação feminina no total de segurados.

As discrepâncias existentes na comparação entre o Ceará e outros estados são confirmadas por dados do IBGE obtidos no censo demográfico de 2010, e por um estudo do IPEA sobre esses mesmos dados, em que foram aplicados, de maneira cumulativa, os seguintes filtros, para determinar a população potencialmente beneficiária do SDPA, selecionando aqueles que:

a) trabalham por conta própria, não são remunerados ou produzem para o próprio consumo;

b) estão ocupados como pescadores;

c) trabalham no setor de pesca;

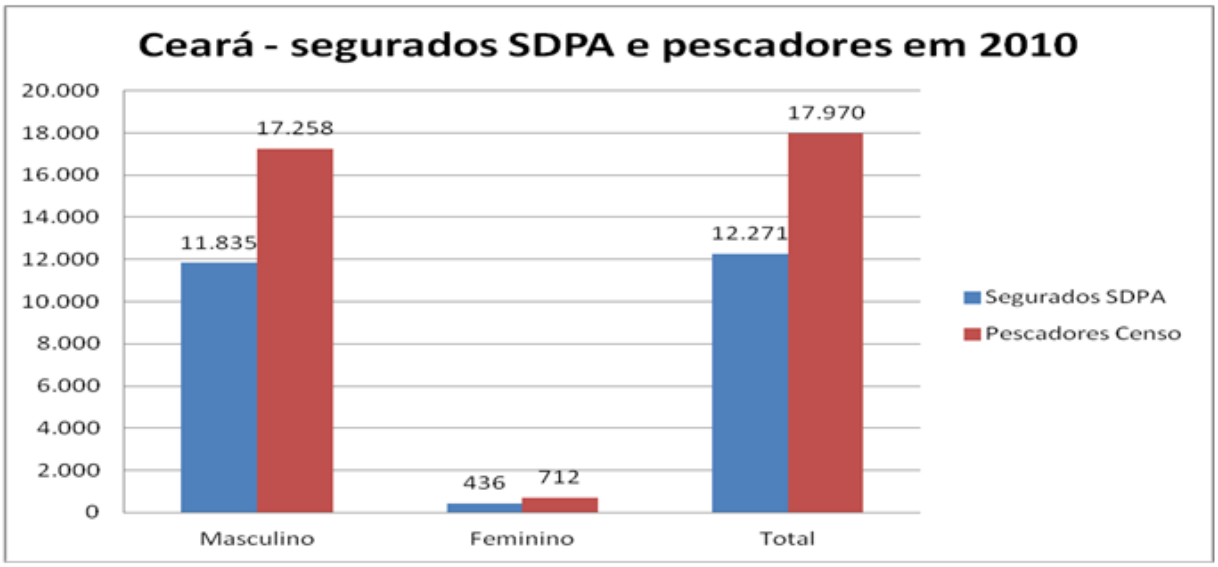
d) não contavam com transferências previdenciárias ou assistenciais (aposentadoria, pensão, Bolsa Família, etc.); e

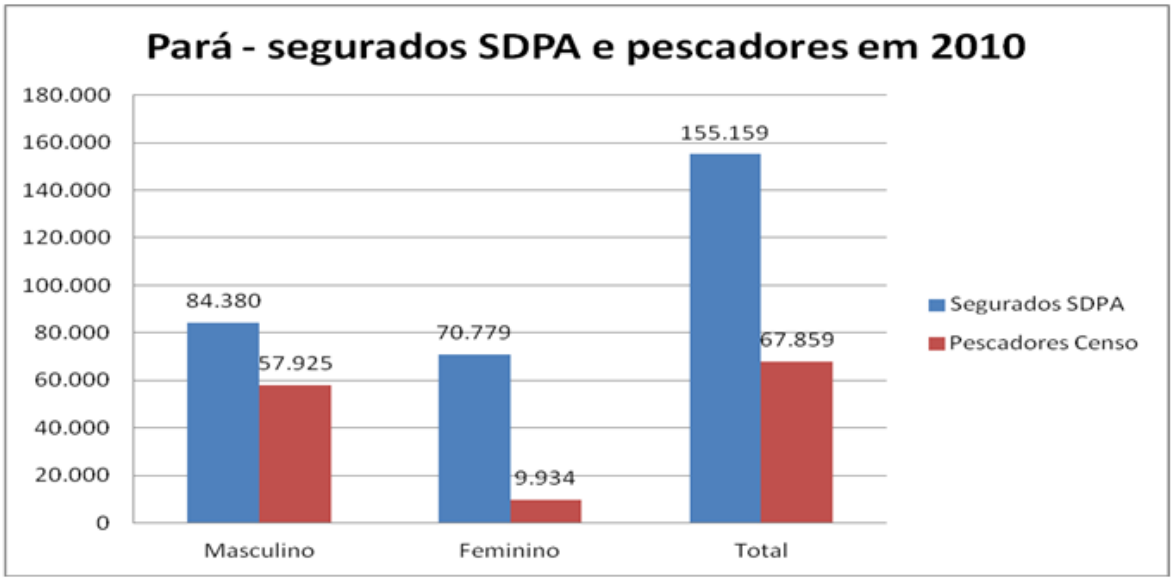
e) não contavam com outros trabalhos remunerados.

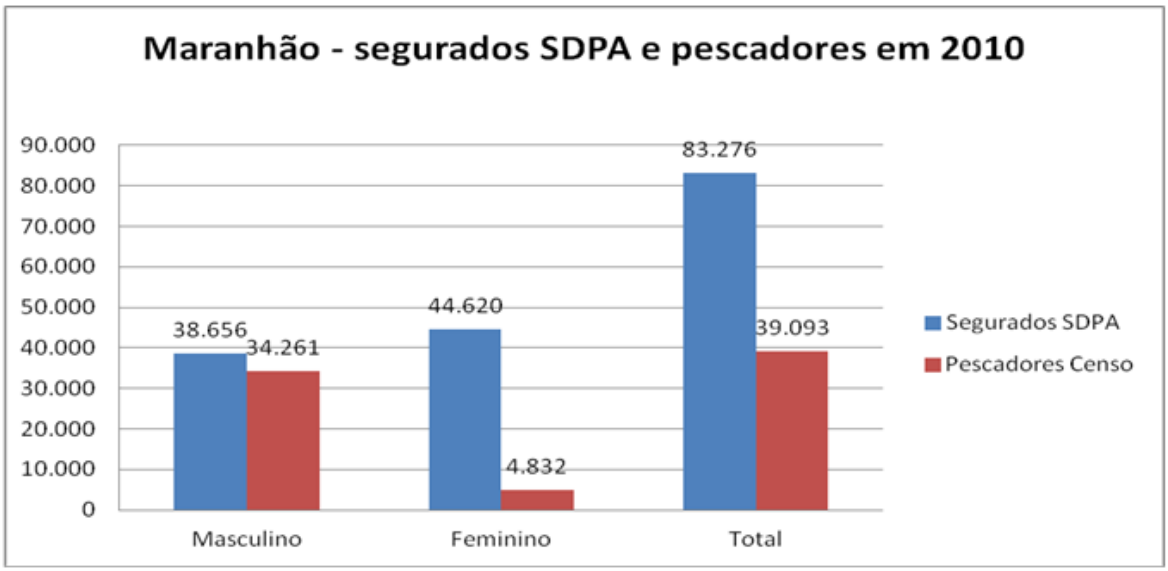
Os Gráficos de 36 a 40 apresentados a seguir permitem visualizar as diferenças entre o quantitativo daqueles que se declararam como pescadores no censo de 2010, preenchendo os requisitos supracitados, e

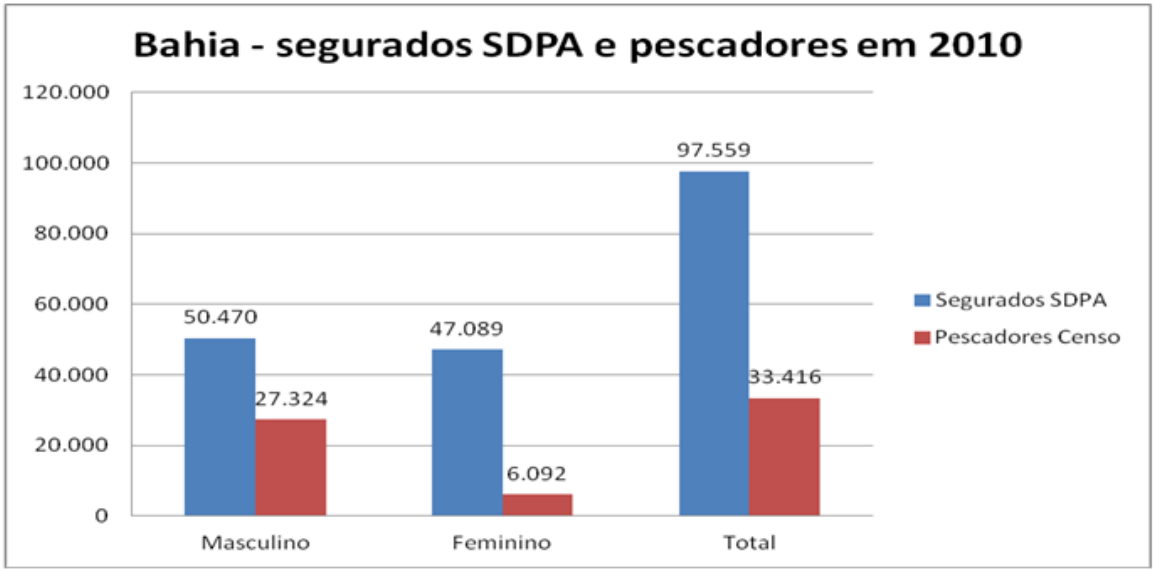
os segurados do SDPA naquele ano nos estados do Ceará, Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas, considerando ainda a divisão por gênero.

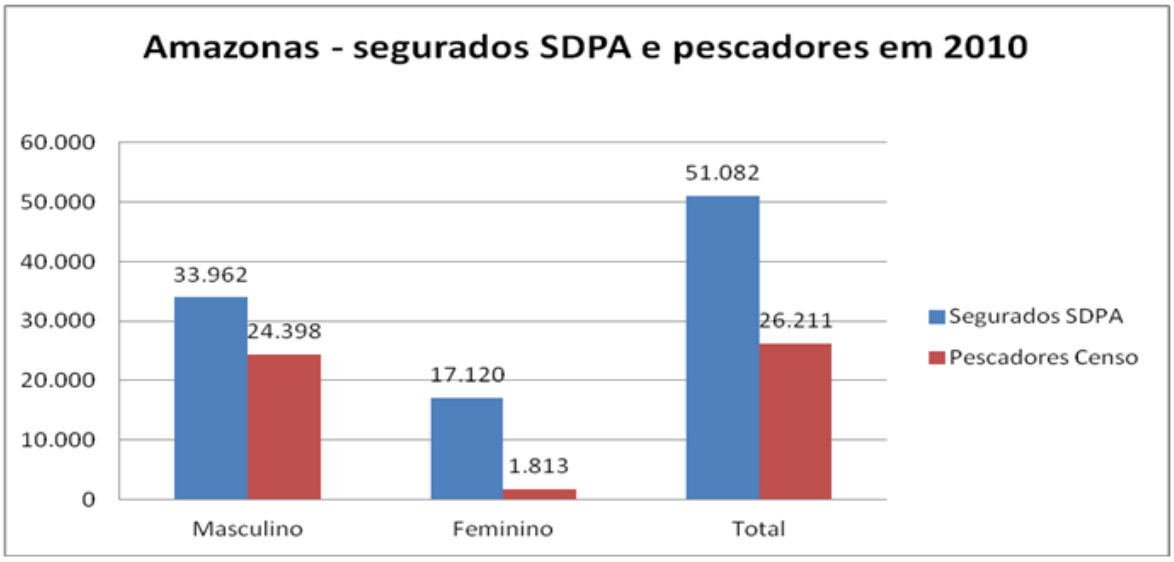
Gráfico 36 – Quantidade de segurados do SDPA em 2010 e de declarantes do exercício exclusivo da atividade pesqueira no censo daquele ano, por gênero, nos estados do Ceará, Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas (Fonte: MTE e IPEA).











Fonte: TC 018.481/2013-2.

Por meio dos números apresentados, os auditores inferiram que, entre os estados analisados, o Ceará é o único no qual a quantidade de segurados do SDPA em 2010 é inferior à quantidade de pessoas que declararam no censo daquele ano que exerciam a atividade pesqueira e não possuíam outro trabalho remunerado nem recebiam benefícios previdenciários ou assistenciais. Cabe ressaltar ainda a grande diferença nos estados do Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas entre o número de mulheres que, segundo o censo de 2010, preencheriam os requisitos necessários para receber o SDPA e o número significativamente maior daquelas que efetivamente foram beneficiadas.

Com relação às conclusões decorrentes da auditoria operacional que avaliou a sustentabilidade do FAT (TC 007.349/2014-9), no que se refere à modalidade do SDPA, verificou-se que o aumento dos beneficiários sem o devido aumento da receita gerou um grande desequilíbrio nas contas do Fundo.

O trabalho destacou que essa modalidade de assistência ao pescador artesanal não se encaixa no modelo conceitual de seguro-desemprego, já que esses trabalhadores não são empregados, mas sim trabalhadores autônomos, nem de um evento inesperado (acontece todos os anos em períodos determinados), nem há contribuição por parte do empregado ou do empregador para o financiamento do Programa. Tal benefício adquire, assim, feições de benefícios assistenciais, nos moldes do bolsa-família e vários outros que assistem à parcela mais pobre da população.

A Tabela 36 a seguir apresenta a evolução das despesas com seguro-desemprego em cada modalidade:

Tabela 36 – Despesas com o seguro-desemprego por modalidades no período de 2009-2013, a valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA/IBGE. Período de 2014-2017, projeções.

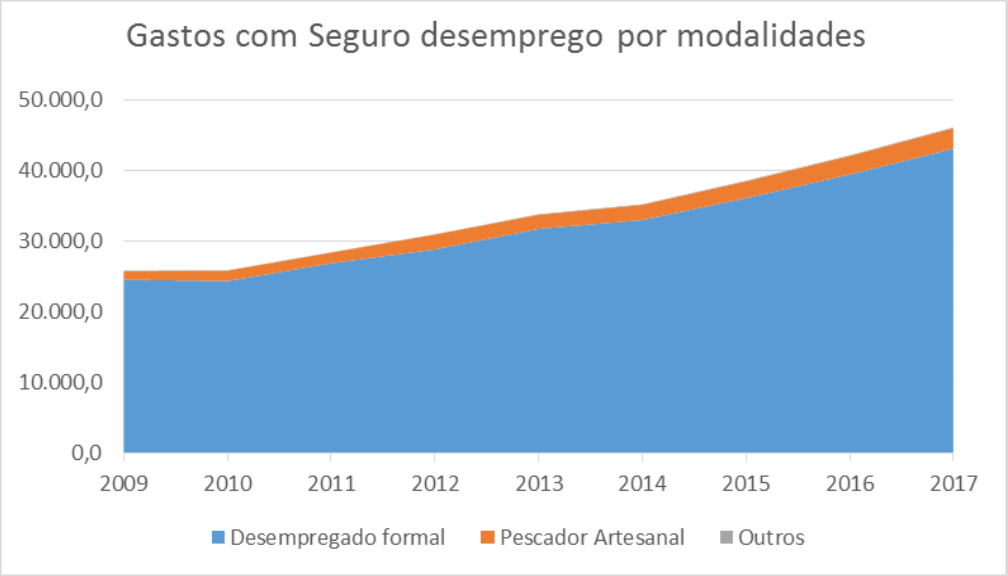
Ano	Desempregado formal	Pescador Artesanal	Empregado doméstico	Bolsista Qualificação	Trabalhador Resgatado	Total
2009	24.508,8	1.198,0	21,9	76,8	5,8	25.811,3
2010	24.319,7	1.490,9	25,9	11,2	3,8	25.851,5
2011	26.846,9	1.509,6	27,8	17,4	4,0	28.405,7
2012	28.797,6	2.121,5	30,5	0,0	4,2	30.953,8
2013	31.709,7	2.003,5	34,3	35,8	4,2	33.787,5
2014*	32.968,8	2.155,7	39,6	36,4	4,5	35.205,0
2015*	36.059,7	2.379,8	43,3	39,8	4,9	38.527,5
2016*	39.409,9	2.625,3	47,3	43,5	5,4	42.131,4
2017*	43.075,1	2.896,3	51,7	47,6	5,9	46.076,6

* Projeções; Valores em R$ milhões
Fonte: TC 007.349/2014-9.

Verificou-se, a partir dos dados apresentados, que a modalidade de seguro-desemprego do desempregado formal ainda representa porcentagem majoritária na composição dos gastos (93,8% das despesas com o benefício em 2013). Entretanto, constatou-se um aumento acentuado nos gastos com as demais modalidades, o que é preocupante.

O Gráfico 41 a seguir mostra a comparação de gastos entre as modalidades. Pode-se observar que os gastos com modalidade de pescador artesanal têm crescido de forma acelerada nos últimos anos. O número de beneficiários aumentou substancialmente, passando de 106 mil em 2003 para 970 mil em 2012. Já no ano de 2013 o gasto, a valores de dez/2013, corrigido pelo IPCA, foi de R$ 2,0 bilhões. A previsão de gastos com essa modalidade para 2014, de acordo com o MTE, é de R$ 2,2 bilhões, um valor expressivo, dentro de um contexto de falta de recursos para o programa como um todo.

Gráfico 171 – Despesas com seguro-desemprego por modalidades no período de 2009-2013, em valores de dez/2013, corrigidos pelo IPCA/IBGE. Período de 2014-2017, projeções.



Fonte: TC 007.349/2014-9.

O trabalho conclui que, na situação atual, em que os recursos do FAT estão cada vez mais escassos, algumas opções podem ser analisadas a fim de aperfeiçoar essa política pública, a começar por inserir esse benefício na esfera da assistência social, utilizando-se de recursos outros que não aqueles do Fundo.

Concluiu-se ainda que, além dos altos custos para o FAT, os quais não são ressarcidos pelo Tesouro, esse tipo de benefício assistencial não permite a aplicação da sistemática de controle de pagamentos existente para o trabalhador formal em situação de desemprego involuntário. Isto é, os controles existentes para fiscalizar o empregado formal não podem ser aplicados ao trabalhador informal, o que sujeita a execução do programa a inúmeros tipos de fraudes.

Conclusão

O presente relatório se propôs a oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas e à sociedade brasileira um panorama sobre a Função Trabalho e a atuação do TCU. Para tanto, abordaram-se os dados orçamentários e financeiros, os indicadores de desempenho, os grandes temas acompanhados pelo TCU e os trabalhos relevantes realizados pelo Tribunal nessa área.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de Relatório Sistêmico da Função Trabalho (Fisc Trabalho) realizado com o objetivo de oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas e à sociedade brasileira um panorama sobre o tema Trabalho e a atuação do TCU.

□□O presente trabalho segue a linha dos esforços empreendidos por este Tribunal, no sentido de contribuir com a evolução dos serviços públicos prestados pelo Estado Brasileiro, mediante a realização de análises de caráter sistêmico, buscando identificar as fragilidades porventura existentes e colaborar com a melhoria da Governança no Setor Público.

□□O levantamento busca, ainda, aprimorar o controle externo sobre a função Trabalho, bem como subsidiar o controle social, realizado individualmente ou por meio da sociedade organizada.

□□Juntamente a este Fisc Trabalho estou trazendo para a apreciação deste Colegiado, nesta oportunidade, mais duas fiscalizações correlatas, sendo uma delas autuada no TC-018.481/2013-2, tratando de auditoria de conformidade no Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, e a outra, TC-023.944/2014-5, que trata de levantamento no Programa do Seguro-Desemprego com foco na análise

comparativa e avaliativa dos sistemas de seguro-desemprego adotados no Brasil e nos países da União Europeia (UE). A essas auditorias seguirão outros trabalhos da espécie, de forma a entregar à sociedade brasileira informações aprofundadas sobre a matéria e discutir, em conjunto com os demais órgãos da Administração Pública, caminhos sustentáveis para a resolução dos entraves e para mitigação dos riscos porventura identificados.

As informações apresentadas neste levantamento baseiam-se, salvo menção em contrário, em dados coletados até o ano de 2013, que eram aqueles que estavam disponíveis, em sua maior parte, até o momento da auditoria.

Passo a apresentar as principais constatações da SecexPrevidência, tomando a liberdade de transcrever trechos de seu Relatório e seguindo, para tanto, a estrutura de quatro capítulos nele constante: (i) Onde estão sendo aplicados os recursos da Função Trabalho; (ii) Como está o acompanhamento da Função Trabalho; (iii) O que precisa ser resolvido; e (iv) O que o TCU constatou em fiscalizações.

I
Onde estão sendo aplicados os recursos da Função Trabalho

O trabalho é reconhecido constitucionalmente como direito social do cidadão e dever do Estado. Em âmbito federal, as atividades relacionadas ao trabalho estão a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que é responsável pela formulação e execução das políticas públicas voltadas para a geração de emprego, trabalho e renda.

Para a execução dessas políticas, o MTE conta com o quarto maior orçamento dentre as funções de Governo, com dotação de R$ 70,63 bilhões em 2013, representando mais de 7% do orçamento total executado pela União. É superado apenas pelos orçamentos das funções Previdência Social, Saúde e Educação. Este orçamento é executado no âmbito de três unidades orçamentárias: o próprio Ministério do Trabalho e Emprego, responsável por todo o orçamento da Administração Direta do MTE; a Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro), entidade de natureza jurídica de Direito Público vinculada ao MTE; e o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao MTE.

Quanto à distribuição desse orçamento, em 2013 o FAT foi responsável por 95,6% do orçamento total do MTE, enquanto que a unidade orçamentária representada pelo ministério geriu 4,3% do total executado, ficando a Fundacentro com 0,1%. Fica então evidente que quase a totalidade das políticas da pasta são executadas com recursos do FAT. Quanto à evolução da distribuição do orçamento entre as três unidades, verifica-se que o percentual do FAT vem crescendo ao longo dos últimos anos, ao passo que a participação do MTE e da Fundacentro no orçamento decrescem.

Do orçamento destinado ao MTE, 99,6% estão alocados nas subfunções relativas à proteção, benefícios ao trabalhador e ao fomento ao trabalho. Esses recursos são destinados, em quase sua totalidade, para o pagamento dos benefícios do seguro-desemprego e abono-salarial, bem como ao financiamento dos programas de desenvolvimento econômico a cargo do BNDES.

Quanto ao FAT, a sua principal fonte de receita é oriunda do PIS/Pasep. Entretanto, como parte da política destinada a estimular alguns setores a melhorar a produção, aumentar emprego e/ou reduzir custos de produção, o governo tem optado por abrir mão da receita de vários tributos, incluindo o PIS/Pasep. Essa política de desoneração tem resultado, desde 2009, em crescente renúncia de receitas do PIS/Pasep, com estimativas de crescimento até 2017, o que resulta no comprometimento cada vez maior das receitas do FAT. Conforme dados obtidos do TC-007.349/2014-9, que trata de auditoria operacional no FAT, as renúncias de receita do PIS/Pasep atingiram o montante de R$ 10,6 bilhões no ano de 2013, representando mais de 20% do total de receitas oriundas daquela fonte.

Ante a ausência de um mecanismo de compensação ao FAT em razão dessa significativa perda de receita, o equilíbrio das contas do Fundo vem sendo comprometido. O resultado é a necessidade de dotação crescente de recursos no Orçamento Geral da União para a função Trabalho, ante a

necessidade de o FAT cobrir o saldo negativo das suas contas, ocasionado pelo aumento dos gastos com seguro-desemprego e abono salarial e o corte de receitas por desvinculação e desonerações.

□□□Outro fator contribuinte para o desequilíbrio das contas do FAT, apontado no levantamento de auditoria autuado no TC-023.944/2014 5, é o fato de as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) estarem isentas de contribuir para o PIS/Pasep. Ocorre que cerca de 40% dos beneficiários do seguro-desemprego são provenientes dessas empresas.

□□□No que tange à aplicação dos recursos nos programas voltados à proteção aos trabalhadores, observa-se um crescente aumento da aplicação de recursos nas políticas passivas, como o seguro-desemprego e abono salarial, com o consequente decréscimo da participação das políticas ativas, destinadas à qualificação do trabalhador e à facilitação de sua inserção no mercado de trabalho. Observa-se que a aplicação de recursos na execução de políticas ativas em 2002 representava apenas 3,48% do total de recursos aplicados em políticas passivas. Esse percentual, já pequeno, caiu para insignificantes 0,38% em 2013. A consequência dessa excessiva priorização das políticas passivas em detrimento das políticas ativas resulta em um ciclo vicioso, em que, ante à baixa qualificação do trabalhador e as dificuldades para inseri-lo no mercado de trabalho acabam elevando a rotatividade e diminuindo a sua remuneração, aumentando, com isso, os gastos com benefícios do seguro-desemprego e abono salarial.

II
Como está o acompanhamento da Função Trabalho

□□□O acompanhamento do desempenho da Função Trabalho, com análise do alcance dos objetivos e metas das principais políticas da área, é realizado por meio dos indicadores presentes no Plano Plurianual e nos relatórios de gestão das unidades jurisdicionadas do MTE. Esses indicadores possuem papel relevante na transparência das políticas públicas, sendo, por essa razão, fundamentais para a correta prestação de contas do uso dos recursos públicos.

□□□Nesse sentido, foram levantados 38 indicadores, os quais podem ser classificados em três grupos relacionados aos objetivos a serem alcançados pelas políticas públicas desenvolvidas pelo MTE. Dessa forma, 16 indicadores tratam de questões afetas à oferta de trabalho (mercado de trabalho; concessão de seguro-desemprego e abono salarial; qualificação profissional; e intermediação de mão-de-obra), 5 dizem respeito à geração de trabalho e renda (créditos do Proger e do PNMPO), e os 17 restantes contemplam o aspecto qualitativo do emprego (fiscalização do trabalho; combate ao trabalho infantil e escravo; intervenção fiscal; e prevenção de acidentes do trabalho).

□□□Alguns desses indicadores merecem destaque em razão da sua importância na avaliação do desempenho das políticas públicas da função Trabalho, bem como da sua visibilidade perante a sociedade:

□□□□□**Taxa de atividade**: proporção da População Economicamente Ativa (PEA) frente a População em Idade Ativa (PIA).

17.1.1.A PIA é a parcela da população acima de uma determinada faixa etária, definida de acordo com a metodologia da pesquisa realizada. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em sua Pesquisa Mensal de Emprego (PME), define a PIA como a parcela da população com idade a partir de 10 anos. A partir da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2011 (Pnad/2011), o IBGE passou a definir a PIA em função da faixa etária a partir de 15 anos.

17.1.2.A PEA é a parcela da PIA formada pela população ocupada e desocupada (aqueles que estão em busca de trabalho).

17.1.3.Em relação a esse indicador, a SecexPrevidência aponta como única objeção o fato de que ele não deveria ser um indicador do Programa 2071, em razão de esse programa tratar da intermediação da mão de obra e da qualificação profissional, bem como da geração de renda e emprego.

□□□□□**Taxa de formalidade**: fração da população ocupada que possui relações contratuais de trabalho amparadas por legislação específica.

17.2.1.Trata-se de um indicador de efetividade das políticas desenvolvidas pelo MTE. Em relação a esse indicador, a SecexPrevidência apresenta as seguintes objeções:

"A primeira objeção à formulação refere-se à consideração da população entre 10 e 16 anos pela formulação do MTE. A segunda se deve ao fato de a população contribuinte ser distinta daquela que possui carteira assinada, que, a princípio, caracterizaria o mercado de trabalho formal, aproximando-se, assim, de um indicador de cobertura previdenciária, não de formalização do mercado de trabalho. Além disso, a Pnad, de onde é retirada o quantitativo de contribuintes, em razão do seu questionário, deve possivelmente englobar todas as pessoas que contribuem para algum instituto de previdência, inclusive as dos regimes próprios de previdência, o que causaria dupla contagem dos servidores estatutários. Adicionalmente, o Sistema IBGE de Recuperação Automática (SIDRA), do qual é obtido o quantitativo de estatutários, apenas abrange as pessoas que possuem duas atividades simultâneas, o que subestima tal número. Todas essas falhas fazem com que a métrica de indicador seja inadequada.

Compreendendo que a Taxa de Formalização possui várias versões de cálculo, inclusive em produções acadêmicas sobre o tema, urge que o MTE estabeleça métrica para o indicador que, eliminando os problemas citados, seja factível de ser obtido pelos sistemas de informações disponíveis, bem como passe a ser estável ao longo do tempo. Essa constatação compromete a confiabilidade da estimativa do indicador."

□□□□□**Taxa de Desocupação:** percentual de pessoas desocupadas em relação às pessoas economicamente ativas.

17.3.1.Esse indicador é normalmente divulgado na mídia como taxa de desemprego, sendo esse o conceito pelo qual é, portanto, mais difundido na sociedade. Em relação a esse indicador, o IBGE realiza dois tipos de pesquisa, sendo uma a Pesquisa Mensal de Emprego (PME), realizada apenas nas regiões metropolitanas de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre, e a outra a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), com cobertura nacional, mas realizada trimestralmente, no caso da Pnad contínua. A diferença nos valores dos indicadores obtidos nessas duas pesquisas tem se situado na casa de 2% a maior para a Pnad.

17.3.2.Em relação a esse indicador, a SecexPrevidência não aponta objeções.

□□□□□**Taxa de Participação da População Negra no Total de Empregos Formais**: calculado com base na Rais.

17.4.1.As informações relativas a Raça/Cor, necessárias para o cálculo desse indicador, são disponibilizadas desde a RAIS ano-base 2006, mas continuam contemplando apenas o universo dos vínculos celetistas. Assim, carece de providências para que as informações referentes à raça/cor do trabalhador sejam mais precisas, em especial em relação aos vínculos estatutários.

□□□□□**Taxa de Cobertura do Seguro-Desemprego**: percentual de trabalhadores segurados na modalidade Trabalhador Formal relativo ao total de trabalhadores demitidos sem justa causa.

17.5.1.Como a obtenção do seguro-desemprego deve ser visto como a última opção em favor do trabalhador demitido, ante a proteção prioritária da intermediação de mão de obra e da qualificação profissional, o indicador tende a dar uma informação distorcida, na medida que um maior percentual não indica uma melhor efetividade das políticas desenvolvidas. Dessa forma, a SecexPrevidência aponta que o indicador enseja aprimoramentos na sua métrica, de modo que o indicador possa ser representativo e prático nas tomadas de decisão do MTE.

□□□□□**Taxa de Cobertura do Abono Salarial**: relação entre quantitativo de beneficiados e o total de trabalhadores que fazem jus ao benefício.

17.6.1.Na avaliação desse indicador, o quantitativo de beneficiados não foi encontrado na internet, bem como não foi identificado o método de coleta e tratamento dos dados para estimativa do indicador.

□□□□□**Taxa de Inserção dos Beneficiários de Qualificação no Mundo do Trabalho**: percentual de trabalhadores qualificados inseridos no mercado de trabalho.

17.7.1.Quanto a esse indicador, foi apurada a pouca confiabilidade da fonte de informação da base de qualificados, o que compromete a avaliação do alcance das metas dos convênios de qualificação, em especial, o número de pessoas efetivamente qualificadas. Esses números são informados pelas convenentes, mas não passam por qualquer checagem e/ou supervisão por parte do MTE.

Foi apontada pela auditoria a dificuldade de reprodução do cálculo dos indicadores, em razão da indisponibilidade dos dados no endereço eletrônico do MTE. Ante essa situação, ressalta-se a necessidade de que o MTE providencie a disponibilização de informações atualizadas dos indicadores e, quando possível, os bancos de dados que subsidiam os seus cálculos.

Além disso, foi detectada nesta auditoria a ausência de um indicador de taxa de rotatividade, cuja importância se reflete no número de desempregados que procuram o seguro-desemprego. Esse indicador poderia explicar, pelo menos em parte, os gastos crescentes de seguro-desemprego, não obstante a queda da taxa de desocupação. No campo da qualificação profissional, foi apontada a necessidade de um indicador intermediário que meça a taxa de aprovação da qualificação profissional, aferindo a proporção dos participantes que concluem os cursos com aproveitamento satisfatório. Por fim, ante a necessidade de acompanhamento da sustentabilidade financeira e atuarial para o FAT, a auditoria aponta a premência da adoção de indicadores para acompanhamento do FAT, e que esses sejam monitorados via PPA e/ou relatório de gestão.

III
O que precisa ser resolvido

As fiscalizações empreendidas por este Tribunal relacionadas à Função Trabalho têm buscado enfocar especialmente as questões afetas às transferências voluntárias e à sustentabilidade do FAT.

Quanto às **transferências voluntárias** efetuadas pelo MTE, foi verificado que no período de agosto de 2009 até maio de 2013 foram celebrados 994 ajustes, totalizando R$ 1,5 bilhão em recursos federais empenhados. Desse total, 552 referiam-se a instrumentos formalizados mediante termo de convênio, registrados no Siconv, ao passo que os 442 restantes foram celebrados com entes federados no âmbito do Projovem Trabalhador. Esses últimos, pelo fato de estarem sujeitos a normas próprias, não são firmados por meio da assinatura de termo de convênio e não constam do Siconv.

As fiscalizações realizadas pelo Tribunal buscam acompanhar as fases de celebração, acompanhamento e prestação de contas envolvidas na gestão das transferências. Essas fiscalizações revelaram a existência de fragilidades que comprometem o alcance dos objetivos das ações executadas por meio das transferências voluntárias realizadas pelo MTE.

Foram detectados, pelas ações fiscalizatórias realizadas desde 2007 por este Tribunal, problemas nas três fases acima mencionadas. Constatou-se que os pareceres técnicos e jurídicos não analisavam suficientemente as peças, tanto na análise dos planos de trabalho, quanto na análise das prestações de contas. Constatou-se, também, a insuficiência de acompanhamento e/ou fiscalização da execução dos ajustes examinados. Diante do grande número de fragilidades em todas as fases de gestão das transferências voluntárias no MTE, concluiu-se que o Ministério estava operando acima de sua capacidade.

Dentre as medidas adotadas pelo Tribunal em relação a aos problemas relacionados às transferências voluntárias, destaca-se a determinação no sentido de que o MTE somente formalizasse convênios na medida em que dispusesse de condições técnico-operacionais para executar adequadamente as fases de celebração, monitoramento/fiscalização e prestação de contas, de acordo com os normativos que disciplinam a matéria (item 9.3.5 do Acórdão 1.687/2009-TCU-Plenário). Os monitoramentos posteriores realizados para a verificação do cumprimento daquela determinação evidenciam que até o momento persistem fragilidades nas três fases da gestão das transferências voluntárias.

□□□Na fase da celebração dos ajustes, foram verificadas análises insuficientes, tanto da área técnica, quanto da jurídica, dos aspectos necessários á garantia da observância das condições e dos dispositivos legais na aprovação de ajustes de transferências voluntárias.

□□□Na fase de acompanhamento, foi constatada a ausência de fiscalização *in loco*, bem como a pouca utilização de outras formas de acompanhamento dos ajustes, além de repasses financeiros, a partir da segunda parcela, sem manifestação expressa e/ou comprovação documental quanto à regularidade da execução do plano de trabalho.

□□□Por fim, na fase de prestação de contas, foi apurado atraso na apreciação das prestações de contas de 89% dos convênios e de 95% dos repasses relativos ao Projovem. Ressalte-se, ainda, que 65% das contas referentes aos convênios encontravam-se com atrasos superiores a 360 dias na sua apreciação, enquanto que 59% das contas do Projovem tinham atrasos superiores a 540 dias.

□□□Essas constatações demonstram que que o MTE tem apresentado problemas estruturais na gestão de suas transferências voluntárias, especialmente no tocante às ações de qualificação profissional, o que compromete a regularidade na aplicação dos recursos públicos e o alcance dos objetivos dessas ações. Em última instância, pode-se afirmar que o MTE não possui capacidade administrativa e operacional para celebrar, acompanhar, supervisionar e realizar as devidas análises das prestações de contas dos convênios ou outros ajustes de mesma natureza, como por exemplo, as transferências do Projovem.

□□□Uma medida relativamente recente que pode vir a adequar o quantitativo de convênios firmados pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) do MTE à sua real capacidade operacional é o acordo de cooperação firmado em dezembro de 2013 com o Ministério da Educação (MEC), permitindo que os cursos até então ofertados no âmbito do PNQ fossem incluídos no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec). Em que pese essa medida, é importante ressaltar a necessidade de o MTE aperfeiçoar os procedimentos e controles das transferências voluntárias que ainda permanecem sob sua responsabilidade. De qualquer forma, essa questão continuará a ser tratada no monitoramento do Acórdão 1.687/2009-TCU-Plenário.

□□□Passo agora a tratar da questão referente à **sustentabilidade do FAT**.

□□□Conforme apurado pelas fiscalizações deste Tribunal, em 2009 o fundo apresentou déficit nominal próximo a R$ 2,8 bilhões. Esse resultado decorreu da tendência já observada de elevação de despesas desproporcional ao crescimento das receitas do fundo. Esse crescimento das despesas foi decorrente de fatores, tais como a elevação do valor do salário mínimo e o crescimento do número de beneficiários do abono salarial e do seguro-desemprego.

□□□Apesar de as projeções feitas nos autos do TC-010.722/2008-5 (representação em razão de reportagem veiculada pelo jornal Valor Econômico, em 18/10/2007, sobre projeções apontando possível déficit no FAT para o exercício de 2009) indicarem uma tendência de elevação do déficit nominal do fundo, em 2010 houve uma redução para R$ 267,3 milhões, enquanto que em 2011 e 2012 ocorreu superávit, nos valores de R$ 989 milhões e R$ 3,37 bilhões, respectivamente. Essa inversão nas perspectivas deveu-se ao forte aumento das receitas no período, especialmente devido ao crescimento da arrecadação do PIS/Pasep ocasionado pelo crescimento econômico no período.

□□□Entretanto, em 2013, o aumento da arrecadação não foi mais suficiente para anular os problemas do crescimento acentuado das despesas. Assim, mesmo com um aporte de quase R$ 5 bilhões do Tesouro, foi verificado um déficit superior a R$ 10 bilhões. Ante essa piora nas contas do fundo, o Tribunal realizou auditoria operacional no FAT (TC-007.349/2014-9), com objetivo de verificar as contas do Fundo e avaliar se este seria sustentável, no curto, médio e longo prazos. Nessa auditoria foi constatado que as receitas do fundo não estão aumentando no mesmo ritmo das despesas, ocorrendo em 2013 até mesmo uma queda na arrecadação. Por seu turno, as despesas vêm subindo de forma contínua e acentuada, sem indícios de que esse ritmo de crescimento venha a atenuar-se.

□□□Para o período de 2014 a 2017, as projeções realizadas pelo MTE indicam déficit nominais cada vez maiores e a necessidade de aportes substanciais de recursos do Tesouro para a manutenção das atividades do FAT.

□□□Avaliou-se, ainda, que as receitas atuais já não são mais suficientes para o pagamento das despesas obrigatórias do Fundo. Várias são as causas, entre elas a retirada de recursos do Fundo pelo Governo Federal por meio das Desvinculações das Recitas da União (DRU), que recolhe ao Tesouro 20% do recursos do PIS/Pasep; as desonerações sobre o PIS/Pasep, sem o devido ressarcimento ao FAT; os aumentos reais do salário mínimo, que impactam diretamente nos valores dos benefícios pagos; a alta rotatividade do mercado de trabalho brasileiro, que aumenta os gastos com seguro-desemprego; a criação de novas modalidades de seguro-desemprego, sem a correspondente fonte de recursos; entre outros fatores.

□□□No período de 2009 a 2013 houve um aumento real de quase 30% nas despesas com seguro-desemprego. Esse aumento, de acordo com o MTE, é devido ao incremento do número de trabalhadores formais no mercado de trabalho, à relativa manutenção, em níveis elevados, da taxa de rotatividade de mão de obra, e, principalmente, ao crescimento do valor do salário mínimo em termos reais, que tem um forte impacto nos benefícios do seguro-desemprego. Também a inclusão de novos beneficiários, como os pescadores artesanais e empregados domésticos, sem a respectiva contrapartida em aumento de receitas, resulta na piora da situação deficitária do Fundo.

□□□Em relação ao abono salarial, no mesmo período, as despesas com o pagamento do benefício cresceram 54%. O MTE, atribui esse incremento ao aumento do número de trabalhadores formais no mercado de trabalho e, principalmente, ao crescimento do valor do salário mínimo em termos reais.

□□□Como consequência do desequilíbrio entre receitas e despesas correntes, além de necessitar de aportes do Tesouro Nacional, o Fundo tem recorrido ao seu patrimônio, por meio de recorrentes saques nas suas disponibilidades financeiras. As disponibilidades do FAT estão em níveis críticos, sendo que, não havendo mudanças que importem aumento de receitas ou corte de despesas, devem cair, já em 2015, para níveis abaixo da Reserva Mínima de Liquidez definida por lei.

□□□Concluiu-se que a sustentabilidade do Fundo está seriamente ameaçada já no curto prazo, e as previsões em relação ao médio prazo são de déficit ainda maiores, devido ao aumento das despesas obrigatórias superiores ao aumento das receitas. De acordo com a auditoria realizada, não se vislumbra modificações positivas nesse diagnóstico, a não ser que ocorra importantes mudanças estruturais que permitam aumentar a receita e, se não for possível diminuir, pelo menos estabilizar as despesas em patamares sustentáveis.

IV
O que o TCU constatou em fiscalizações

□□□Passo a tratar agora dos resultados das fiscalizações realizadas pelo Tribunal no Programa do Seguro-Desemprego, que é o programa de maior relevância e materialidade desenvolvido pelo MTE, financiado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

□□□Inicialmente, cabe trazer algumas informações acerca do Programa do Seguro-Desemprego. Esse programa teria sido inicialmente criado para atender aos empregados formais. Posteriormente, foi ampliado, por meio da inclusão de novos beneficiários. Atualmente, o programa atende aos seguintes tipos de beneficiários:

a) trabalhador formal desempregado em virtude de dispensa sem justa causa;

b) pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie (Leis 8.287/1991 e 10.779/2003);

c) trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (Medida Provisória 2.164-41/2001, originariamente MP 1.709/1999);

d) empregado doméstico que for dispensado sem justa causa (Lei 10.208/2001); e

e) trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo (Lei 10.608/2002).

□□□O relatório elaborado pela equipe de auditoria descreve em detalhes os mecanismos envolvendo a concessão e o controle do benefício do seguro-desemprego. Foi feita também uma avaliação dos fatores influentes no aumento dos valores despendidos com a concessão deste benefício, tais como, valorização do salário mínimo, redução da taxa de informalidade e aumento da taxa de rotatividade. Sempre que possível, foram apresentadas comparações com os fatores observados nos países da União Europeia na execução de programas assemelhados.

□□□É também traçado um perfil do fenômeno desemprego no Brasil. Neste aspecto, apurou-se que taxa de desemprego verificada no Brasil diminuiu de 12,3%, em 2003, para 5,9%, em 2012. Em número de trabalhadores, esses percentuais representam a criação de cerca de 15,4 milhões de empregos formais.

□□□Não obstante a redução da taxa de desemprego, no que tange às despesas com o pagamento do benefício, foi verificado que no período de 2009 a 2013, houve um aumento real de quase 30% nessas despesas. A auditoria operacional na gestão do FAT (TC-007.349/2014-9) revelou que uma parte desse crescimento pode ser atribuída ao aumento de requerimentos relativos às faixas de maior tempo de vínculo laboral. Embora as causas para esse aumento de requerimentos nas faixas de maior tempo de vínculo laboral ainda estejam em estudo pelas áreas técnicas envolvidas, uma das hipóteses seria a busca do saque do FGTS. Conforme apontado no relatório, essa questão do duplo sistema de proteção do desempregado no Brasil (seguro-desemprego e FGTS) merece uma investigação mais aprofundada.

□□□Ante a tendência de crescimento das despesas com o pagamento de seguro desemprego, foram adotadas algumas medidas que tendem a limitar as concessões indevidas do benefício. Nesse sentido, a Portaria 768/2014 exige dos empregadores uma prévia consulta à página eletrônica do MTE para verificar se os trabalhadores em processo de contratação estão recebendo o benefício do seguro-desemprego. Além disso, a admissão deve ser previamente informada ao MTE, por meio do Caged, a fim de permitir, se for o caso, o bloqueio do benefício. Outra medida que está em implementação junto à Caixa Econômica Federal é a adoção da tecnologia biométrica no processo de pagamento do benefício, a fim de evitar pagamentos indevidos.

□□□Por outro lado, a Lei 12.513/2011, que instituiu o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), promoveu alterações na Lei 7.998/1990 a fim de condicionar o recebimento do benefício do seguro-desemprego à participação em cursos de qualificação profissional, além de permitir a suspensão do direito à percepção do benefício em caso de recusa de emprego.

□□□Feita essa breve síntese acerca dos aspectos principais relacionados ao seguro-desemprego, passo a abordar os resultados das fiscalizações realizadas pelo Tribunal, especialmente no que diz respeito às irregularidades detectadas.

□□□Na auditoria de dados no sistema do seguro-desemprego (TC-012.829/2012-9), avaliou-se em que medida os recursos destinados ao pagamento do seguro-desemprego estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente. As principais irregularidades e deficiências constatadas nessa auditoria são:

a) parcelas pagas após reemprego detectado no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS);

b) parcelas pagas em acúmulo com benefícios da Previdência Social, com remunerações registradas no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape), declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), ou na situação de contribuinte individual, pela Guia da Previdência Social (GPS);

c) parcelas pagas a indivíduo registrado no Sistema Informatizado de Controle de Óbito (Sisobi);

d) parcelas pagas em atraso, em razão do registro do Programa de Integração Social (PIS) não ser o ativo; e

e) inexistência de sistema ou módulo de gerenciamento de risco.

□□□Como resultado dessa fiscalização, o Tribunal exarou diversas recomendações e determinações ao MTE com vistas ao aprimoramento do benefício, as quais, pela complexidade e relevância do assunto, estão sendo constantemente monitoradas.

Nesta oportunidade estou trazendo também à apreciação deste Colegiado, conforme já mencionado, a auditoria nos recursos destinados ao pagamento do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), autuada no TC-018.481/2013-2. Conforme apontado naquela fiscalização, do total de mais de 2,1 milhões de parcelas do SDPA pagas no período de janeiro de 2012 a junho de 2013, 30 mil parcelas foram consideradas indevidas, as quais somaram mais de R$ 19,5 milhões.

Referente àquela auditoria, entendo pertinente transcrever a seguir as seguintes considerações que expus na Proposta de Deliberação acerca dos achados de auditoria referentes à ampliação do número de segurados do SDPA:

"51.Inicialmente, a auditoria aponta a ocorrência de boas práticas de gestão do benefício no âmbito do Estado do Ceará, onde foi observado o combate à fraude, bem como a moralização do processo de concessão do SDPA na unidade do Sine daquele Estado, com a colaboração do Ministério Público Estadual, da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região e da Defensoria Pública. Em razão dessa iniciativa, segundo dados do MTE, a quantidade de requerimentos do SDPA no Ceará em 2010 apresentou uma redução de 23,2% e, desde então, o número de requerimentos manteve-se praticamente constante.

52.Por outro lado, nos quatro estados com os maiores dispêndios de SDPA (Pará, Maranhão, Bahia e Amazonas), verificou-se uma forte tendência de crescimento na quantidade de requerimentos do benefício nos últimos anos, acompanhado de um correspondente aumento nas quantias pagas. Além disso, ao analisar a evolução da participação das populações masculina e feminina no total de segurados do SDPA e de portadores de Registro Geral de Atividade Pesqueira (RGP), constatou-se que, com exceção da realidade verificada no Ceará, é marcante o crescimento da participação feminina no total de segurados do SDPA ao longo dos últimos anos nos outros estados.

53.A respeito dessa observação, no Estado do Ceará, a proporção entre segurados do sexo masculino e feminino tem se mantido em percentuais próximos de 97% e 3%, respectivamente. Nos demais estados, verifica-se que em 2012 a proporção foi de 52,3%/47,7% no Pará, 44,6%/55,4% na Bahia, 62,4%/37,6% no Amazonas e 43,8%/56,2% no Maranhão. Portanto, a grande diferença em relação ao modelo paradigma do Estado do Ceará, bem como a proporção de segurados do sexo feminino superando os do sexo masculino nos estados da Bahia e do Maranhão, são fortes indícios da ocorrência de fraude na concessão do SDPA nos demais estados mencionados.

54.Outros indícios de fraudes cometidas na concessão do benefício foram apurados por meio do cruzamento dos dados dos segurados do SDPA com a base do TSE relativa aos candidatos nas eleições de 2006 a 2012. Foram identificados 2.223 candidatos que receberam o benefício do SDPA, dos quais 915 declararam ao TSE que exercem atividade diversa da pesqueira.

55.Dados do IPEA também mostram que, dos cinco estados analisados, apenas o Ceará apresentou, em 2010, uma quantidade de segurados do SDPA inferior ao número declarado de pescadores no censo daquele ano. Isso significa que, naqueles outros quatro estados, o SDPA foi concedido a um número maior de pessoas do que a quantidade daqueles que se declararam como pescadores no censo de 2010."

Chamou também atenção naquela auditoria a significativa ampliação da participação de segurados do sexo feminino no período de 2008 a 2012, até mesmo ultrapassando, em alguns estados, a parcela do sexo masculino. Isso pode representar indício adicional de irregularidade na concessão desse benefício.

O expressivo aumento nas despesas com o pagamento do SDPA, que no ano de 2013 atingiu o montante de cerca de R$ 2 bilhões, é outro fator a impactar a sustentabilidade do FAT. Vale ressaltar que esse benefício não se encaixa no modelo conceitual de seguro-desemprego, já que esses trabalhadores não são empregados, mas sim trabalhadores autônomos, nem decorre de um evento inesperado (acontece todos os anos em períodos determinados), além de não haver contribuição por parte do empregado ou do empregador para o financiamento do Programa. Tal benefício adquire, assim, feições de benefícios assistenciais, nos moldes do bolsa-família e vários outros que assistem à parcela mais pobre da população.

□□□Por fim, a auditoria conclui que esse tipo de benefício assistencial não permite a aplicação da sistemática de controle de pagamentos existente para o trabalhador formal em situação de desemprego involuntário. Dessa forma, os controles existentes para fiscalizar o empregado formal não podem ser aplicados ao trabalhador informal, o que sujeita a execução do programa a inúmeros tipos de fraudes.

V
Conclusão

□□□Um dos pontos focais da presente auditoria diz respeito à preocupação com a sustentabilidade do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Essa preocupação decorre do expressivo crescimento das despesas custeadas por este fundo, notadamente o seguro-desemprego e o abono salarial. Por outro lado, a principal fonte de receita do FAT, representada pela parcela do PIS/Pasep, sofreu nos últimos anos considerável redução em razão da política de desoneração da folha de pagamento de alguns setores da economia promovido por políticas governamentais.

□□□Neste aspecto, são relevantes as medidas econômicas anunciadas pelo governo ao final de 2014, portanto, após a conclusão dos trabalhos da presente fiscalização. Dentre as medidas anunciadas, constam propostas de alteração das regras de concessão do seguro desemprego e do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), tornando mais rígidas as condições para a concessão dos benefícios.

□□□Nos termos da Medida Provisória 665, de 30/12/2014, na primeira solicitação do seguro-desemprego, o trabalhador poderá receber quatro parcelas se tiver trabalhado entre 18 e 23 meses nos 36 meses anteriores. Poderá receber cinco parcelas se tiver trabalhado a partir de 24 meses nos 36 meses anteriores. Já na segunda solicitação, ele poderá receber quatro parcelas se tiver trabalhado entre 12 e 24 meses nos 36 meses anteriores. A partir da terceira solicitação, vale a regra anterior, que prevê o recebimento de três parcelas para quem trabalhou entre 6 e 11 meses nos 36 meses anteriores. Para receber quatro parcelas do seguro-desemprego, ele terá de ter trabalhado entre 12 e 23 meses nos 36 meses anteriores e, para receber cinco parcelas, terá de ter trabalhado por, pelo menos, 24 meses nos 36 meses anteriores.

□□□Portanto, diferentemente do que era disposto na Lei 7.998/1990, a primeira solicitação de seguro-desemprego somente poderá ser feita após o trabalhador ter trabalhado pelo menos 18 meses na primeira solicitação, e pelo menos 12 meses na segunda solicitação. As regras anteriores permitiam que o benefício fosse requerido após seis meses trabalhados desde a primeira solicitação.

□□□No tocante ao SDPA, a Medida Provisória veda o acúmulo de benefícios assistenciais e previdenciárias com o seguro-desemprego. Além disso, foi instituída a carência de um ano a partir do registro oficial como pescador, para que o valor seja concedido. Por fim, o pagamento foi limitado a, no máximo, cinco meses, independente de o prazo que durar o período de pesca proibida.

□□□Em que pese a medida provisória ainda se encontrar pendente de aprovação por parte do Congresso Nacional, não resta dúvidas de que as medidas adotadas poderão representar uma redução nas despesas com os mencionados benefícios, favorecendo, assim, o equilíbrio contábil do FAT. Neste sentido, é de se destacar o aumento dos prazos para a primeira e segunda solicitação do seguro-desemprego, o que certamente contribuirá para a redução da rotatividade no trabalho, que foi um dos fatores apontados nesta auditoria como um dos responsáveis pelo aumento das despesas com o benefício.

□□□Por outro lado, um novo fator prejudicial à sustentabilidade do FAT vem tomando corpo, especialmente nos últimos meses. Trata-se da piora do cenário econômico brasileiro, com expectativa de crescimento econômico ínfimo, e possibilidade até mesmo de recessão. Diante desse quadro, dois aspectos que impactam negativamente o FAT de forma direta ganham força: a redução de arrecadação do PIS/Pasep, fonte principal de recursos do FAT, e o aumento do desemprego, com consequência direta no aumento das despesas com seguro-desemprego.

□□□Ainda em relação à questão da sustentabilidade do FAT, cabe mencionar que a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 239, § 4º, que o financiamento do seguro-desemprego deve receber contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio

do setor. Entretanto, mais de 25 anos depois da promulgação da Constituição, essa contribuição ainda não foi regulamentada. A regulamentação poderia favorecer a sustentabilidade do FAT, tanto pelo lado da redução das despesas quanto pelo lado do crescimento das receitas do Programa do Seguro-Desemprego, em função do comportamento das empresas em face desse desincentivo à rotatividade.

63.Por fim, não posso deixar de destacar um aparente paradoxo explicitado na presente auditoria: a redução das taxas de desemprego, acompanhadas do significativo aumento das despesas com a concessão de seguro-desemprego. Conforme já apontado, o MTE atribui o aumento das despesas como o benefício ao incremento do número de trabalhadores formais no mercado de trabalho, à relativa manutenção, em níveis elevados, da taxa de rotatividade de mão de obra, e, principalmente, ao crescimento do valor do salário mínimo em termos reais.

□□□A modalidade de levantamento de que se reveste a presente auditoria não incorpora o objetivo de aprofundar as análises das questões apontadas. Dessa forma, não foi possível a comprovação, de forma mais analítica, das razões apresentadas pelo ministério. Entendo, entretanto, que o fenômeno apontado deve ser objeto de avaliação em futuras fiscalizações a serem empreendidas pelo Tribunal nesse benefício.

□□□Para concluir, não posso deixar de louvar o abrangente trabalho desenvolvido pela equipe de auditoria da SecexPrevidência, constituída pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Afonso Franklin Meireles (Coordenador), Mauro Sacramento, Cláudio Márcio Ribeiro, Sibele Farias Marchesini, Teônio Welington Martins (Diretor) e também pelo Secretário de Controle Externo Fábio Granja. Entendo que os achados e sugestões trazidos por essa equipe serão de grande valia para a programação de futuras auditorias voltadas à função trabalho, e, em especial, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de abril de 2015.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Primeiramente, gostaria de parabenizar o Relator pela qualidade do trabalho apresentado, que traça um panorama acerca do desempenho da Função Trabalho, com análise do alcance dos objetivos e metas das principais políticas da área, bem como da atuação do TCU nesse segmento.

Um dos pontos que me chamaram a atenção diz respeito à distorção nos gastos com políticas públicas de emprego, consistente na utilização da quase totalidade dos recursos em políticas passivas, que não atacam as causas do desemprego, buscando tão somente oferecer algum tipo de assistência financeira temporária aos trabalhadores que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Gasta-se pouco para qualificar e reposicionar o desempregado, gerando um círculo vicioso, já que a ausência de políticas ativas eleva a rotatividade e, consequentemente, os gastos com seguro-desemprego.

Não se vislumbra, ademais, alteração nesse cenário, considerando a informação de que, embora o Codefat, gestor do FAT, destine recursos para a qualificação dos trabalhadores, esses tem sido objeto de grandes cortes por parte da Secretaria de Orçamento Federal.

Outra questão preocupante refere-se ao fato de as receitas atuais do FAT não serem mais suficientes para o pagamento das despesas obrigatórias do fundo, estando, dentre as principais causas, a retirada de recursos do Fundo pelo Governo Federal por meio das Desvinculações das Receitas da União (DRU), que recolhe ao Tesouro 20% dos recursos do PIS/Pasep, assim como as desonerações sobre o PIS/Pasep sem o devido ressarcimento ao FAT.

Certamente o aumento acentuado nos gastos contribui significativamente nessa descompensação. Os aumentos reais do salário mínimo, a alta rotatividade do mercado de trabalho e a criação de novas

modalidades de seguro-desemprego, sem a correspondente fonte de recursos, são fatores que impactam diretamente as despesas do fundo.

As recentes medidas que alteram as regras de concessão do seguro-desemprego, ao tempo em que podem auxiliar no ajuste do balanço financeiro do FAT, não são, todavia, suficientes para promover as alterações de que a política voltada ao trabalhador necessita.

Ressalte-se, por fim, que as medidas de controle, entre elas a fiscalização nos procedimentos de concessão de benefícios, mostram-se imprescindíveis para a prevenção e identificação de fraudes, merecendo destaque as atuações desta Corte na revelação dos problemas estruturais existentes.

Com essas considerações, acreditando que o presente trabalho trará importantes subsídios à gestão dessa área, concluo parabenizando a todos que com ele colaboraram.

ACÓRDÃO Nº 732/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.840/2014-0.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexPrevidência.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, na modalidade levantamento, tratando do Relatório Sistêmico da Função Trabalho (Fisc Trabalho) realizado com o objetivo de oferecer ao Congresso Nacional, as suas comissões e Casas Legislativas e à sociedade brasileira um panorama sobre o tema Trabalho e a atuação do TCU,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, além dos estudos produzidos pelos peritos nacional e externo (peças 2 e 3), ao Ministério de Trabalho e Emprego (MTE), à Comissões temáticas de Seguridade Social e Família (CSSF), de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, à Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal e à Casa Civil da Presidência da República;

9.2. determinar à SEGECEX que avalie a possibilidade de incluir, em seu planejamento, auditoria visando a identificação de fraude na concessão do seguro-desemprego;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0732-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 023.944/2014-5
Natureza: Auditoria
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA NA MODALIDADE LEVANTAMENTO. COMPARAÇÃO DOS SISTEMAS DE SEGURO-DESEMPREGO NO BRASIL E NOS PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir o Relatório de Levantamento (peça 4), registro Fiscalis 589/2014, elaborado por equipe de auditoria da SecexPrevidência e aprovado pelos dirigentes daquela unidade técnica.

"1. APRESENTAÇÃO

1.A proteção do trabalhador em face da perda do emprego está amplamente disseminada no mundo. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) definiu que os seus membros devem elaborar um sistema de seguros contra o desemprego. A Convenção 102 da OIT estabelece que o seguro-desemprego é uma das prestações a serem implementadas pela Previdência Social e a Convenção 158 da OIT, ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto 2.100/1996, prevê que, em conformidade com a legislação e as práticas nacionais, todo trabalhador cuja relação de trabalho tiver terminado terá direito a benefícios do seguro-desemprego, de um sistema de assistência aos desempregados ou de outras formas de Previdência Social.

2.No Brasil, o benefício do seguro-desemprego foi efetivamente instituído por meio do Decreto-Lei 2.284/1986 e regulamentado pelo Decreto 92/1986. A Constituição Federal de 1988 instituiu o Programa do Seguro-Desemprego e estabeleceu a fonte de financiamento do FAT, com a finalidade de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em face de sua demissão, bem como auxiliar os trabalhadores na busca ou na preservação do emprego, promovendo para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

3.O Programa do Seguro-Desemprego vem sendo ampliado ao longo do tempo para atender a novos tipos de beneficiários, bem como vem sendo cada vez mais demandado e apresentando uma tendência de crescimento acentuado das despesas nos últimos anos.

4.Por um lado, o Programa do Seguro-Desemprego vem assumindo cada vez mais importância entre as políticas sociais no Brasil e, por outro, o crescimento de suas despesas vem implicando a necessidade do aporte de recursos do Tesouro Nacional para cobrir o déficit financeiro do FAT.

5.Essa situação evidencia a necessidade de aperfeiçoamento da gestão e controle do Programa do Seguro-Desemprego a fim de favorecer a sustentabilidade do FAT e assegurar o atendimento da demanda pelos benefícios do seguro-desemprego.

6.O conjunto de países da UE enfrenta atualmente um nível elevado de desemprego de longa duração (aqueles trabalhadores que se encontram na situação de desemprego há mais de doze meses).

7.Em vista disso, esses países desenvolveram um considerável esforço de gerenciamento das prestações de desemprego. O conhecimento dessas experiências pode ser proveitoso para o aperfeiçoamento das ações de controle e de gestão atualmente empregadas no Brasil.

8.Nesse sentido, a oportunidade de realização deste estudo comparado por meio da contribuição do Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE – Brasil foi fundamental para conhecer a experiência dos países da UE.

9.A análise desenvolvida buscou compreender se o Programa do Seguro-Desemprego brasileiro possui regras muito destoantes daquelas encontradas na maioria dos países da UE, se o sistema de proteção ao desemprego no Brasil apresenta maior generosidade no acesso e na manutenção do benefício, bem como quais foram as reformas realizadas nos sistemas de seguro-desemprego e as melhores práticas

de controle institucional e social desenvolvidas por esses países.

10.Este relatório é composto de nove capítulos. Esta apresentação, uma introdução, a visão geral do fenômeno do desemprego, os resultados dos estudos comparados quanto ao financiamento, à gestão e ao controle dos sistemas de seguro-desemprego, uma análise crítica da realidade brasileira, em seguida a conclusão e, por fim, a proposta de encaminhamento.

2. INTRODUÇÃO

2.1 Deliberação

11.A presente fiscalização foi autorizada pelo Despacho do Relator, de 7/8/2014, proferido no âmbito do TC 011.630/2014-0.

2.2 Visão Geral do Objeto

12.O Programa do Seguro-Desemprego foi instituído pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei 7.998/1990 a fim de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, bem como auxiliar o trabalhador na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

13.O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) é a fonte de financiamento do Programa do Seguro-Desemprego, formado principalmente pela arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep).

14.O Programa do Seguro-Desemprego atende atualmente aos seguintes tipos de beneficiários:

a) trabalhador formal desempregado em virtude de dispensa sem justa causa;

b) pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie (Leis 8.287/1991 e 10.779/2003);

c) trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (Medida Provisória 2.164-41/2001, originariamente MP 1.709/1999);

d) empregado doméstico que for dispensado sem justa causa (Lei 10.208/2001); e

e) trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo (Lei 10.608/2002).

15.A efetivação do direito social ao seguro-desemprego é, portanto, relativamente recente em nosso país, e o Programa do Seguro-Desemprego apresenta grande importância entre as políticas sociais no Brasil, considerando-se a precariedade econômica e social experimentada pelo trabalhador em situação de desemprego involuntário.

16.O sistema do seguro-desemprego compõe-se de órgãos e entidades responsáveis pela regulação e implementação de políticas ativas e passivas de proteção ao trabalhador. As políticas ativas são um conjunto de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional destinadas a auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, e as políticas passivas consistem nas ações destinadas à prestação de assistência financeira ao trabalhador.

17.O Programa do Seguro-Desemprego é da responsabilidade da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE), do MTE, e é operacionalizado mediante a contratação da prestação de serviços da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev).

18.Para executar essa política pública, o MTE atua de maneira centralizada nas Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (SRTEs) ou, principalmente, de maneira descentralizada, em parcerias com estados e municípios, por meio das unidades da rede de atendimento do Sistema Nacional de Emprego (Sine) e de agências da Caixa Econômica Federal (CEF). Nessa rede de atendimento, o trabalhador pode proceder ao requerimento dos benefícios do seguro-desemprego.

19.Essa assistência ao trabalhador é processada pelo sistema do seguro-desemprego desde a análise

do preenchimento dos requisitos legais do requerimento, nas fases de pré-triagem e triagem, até o efetivo pagamento.

20.A pré-triagem ou habilitação do trabalhador é a primeira fase de verificação de informações constantes no requerimento do seguro-desemprego, na comunicação de dispensa e nos documentos pessoais do requerente, a fim de incluir o requerimento no sistema.

21.A triagem é a fase seguinte na qual, tão logo o requerimento é incluído no sistema, as respectivas informações são confrontadas com outras bases de dados, a fim de serem validadas.

22.A última fase é o envio do lote de parcelas à CEF, que confronta as informações com a base de dados do PIS/Pasep e efetua o respectivo pagamento ao trabalhador.

23.Além do custeio dos benefícios do seguro-desemprego, os recursos do FAT são destinados ao pagamento do abono salarial, ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico, bem como das políticas ativas de intermediação de mão de obra e de qualificação profissional.

24.Segundo o MTE, a qualificação profissional é uma política pública desenvolvida para promover gradativamente a universalização do direito dos trabalhadores à qualificação, com vistas a contribuir para o aumento da probabilidade de obtenção de emprego e trabalho decente e da participação em processos de geração de oportunidade de trabalho e renda, inclusão social, redução da pobreza, combate à discriminação e diminuição da vulnerabilidade das populações.

25.Já a intermediação de mão de obra objetiva recolocar o trabalhador no mercado de trabalho. Para isso, as unidades da rede de atendimento dispõem de informações acerca das exigências dos empregadores ao disponibilizarem suas vagas junto aos postos de atendimento. Busca-se, dessa forma, a redução dos custos e do tempo de espera tanto para o trabalhador, quanto para o empregador.

2.3 Objetivo e Quesitos de Estudo

26.O principal objetivo do presente levantamento foi elaborar informações úteis para subsidiar e qualificar as futuras ações de controle (fiscalização, acompanhamento e avaliação) relacionadas ao aperfeiçoamento das questões de trabalho e emprego no Brasil.

27.Com fundamento nesse objetivo, foram formulados os seguintes quesitos de estudo:

Visão Geral

Q1.1 – Como se apresenta a evolução e quais as principais características do fenômeno do desemprego, bem como do sistema de proteção ao desempregado (variáveis que afetam o desemprego, taxa de rotatividade do mercado de trabalho, taxa de formalidade, valorização do salário mínimo, faixa etária, gênero, escolaridade)?

Financiamento

Q2.1 – Quais são as fontes de recursos financeiros do sistema de proteção ao desemprego? Quem financia (empregador, empregado, governo) e qual a forma de financiamento (impostos, contribuições)?

Q2.2 – Quais são as séries históricas do volume de gastos anual e do número de beneficiários (2000 a 2012/2013)? e

Q2.3 – Qual é o principal gestor do seguro-desemprego (governo local, regional, federal)?

Gestão

Q3.1 – Quais são os requisitos para concessão e manutenção do benefício (público alvo, modalidades, critérios para concessão, prazos, condições)?

Q3.2 – Quais são as políticas ativas (intermediação de mão de obra, qualificação social e profissional, criação do próprio emprego) e passivas (seguro-desemprego, subsídio social) de proteção ao trabalhador? Quais são os gastos com essas políticas? Qual a evidência de integração da gestão do sistema de proteção ao desemprego, no que se refere a políticas ativas e passivas?

Q3.3 – Há evidências de medidas adotadas para atenuar o crescimento em número de requerimentos/redução da despesa de benefícios (medidas paramétricas: redução de coberturas, aumento de requisitos de elegibilidade)? Quais são as formas de monitoramento e avaliação dessas medidas, bem

como a respectiva economia obtida? e

Q3.4 – Existem indicadores de desempenho da gestão (custo por ponto percentual de desemprego, taxa de cobertura do seguro-desemprego, taxa de reposição, efeito reincidência, nível cobertura, nível incentivo)?

Controle

Q4.1 – Existem mecanismos de controles institucionais e sociais?

Q4.2 – Há evidências de medidas adotadas para reduzir o risco de fraudes e de comportamentos oportunistas? Quais são as formas de monitoramento e avaliação dessas medidas, bem como os respectivos resultados obtidos? e

Q4.3 – Aponte boas práticas de controle adotadas.

Análise Crítica

Q5.1 – O Brasil possui um programa com regras destoantes das dos demais países?

Q5.2 – O Brasil possui um programa de seguro-desemprego dispendioso (gastos com relação ao PIB, ou outras comparações)?

Q5.3 – A redução do desemprego influencia negativamente o crescimento dos gastos com seguro-desemprego (análise da relação dos gastos com seguro desemprego com a taxa de desemprego; análise da relação do número de beneficiários com a população economicamente ativa e a taxa de desemprego; comparação da dimensão dos programas, taxas de rotatividade, durações do desemprego)? e

Q5.4 – O Brasil possui um programa com regras que estimulam a permanência do beneficiário na condição de desempregado?

2.4 Metodologia Utilizada e Limitações

28.A metodologia utilizada consistiu na realização de estudos comparados entre os sistemas de seguro-desemprego adotados no Brasil e em alguns países da UE, de reuniões com diretores e especialistas da Comissão Europeia e de um Painel de Referência com especialistas externos ao trabalho.

29.Os auditores do TCU formularam quesitos para a investigação de dois peritos (um perito português investigou a realidade nos países da UE, e um perito brasileiro a realidade no Brasil).

30.As atividades desenvolvidas pelo perito externo foram as seguintes:

a)ajudar a definir os países da UE estudados;

b)ajudar a definir os parâmetros de apresentação do relatório de estudo e da estrutura das respectivas informações;

c)realizar a investigação das questões escolhidas;

d)apresentar relatório com o estudo realizado.

31.As atividades desenvolvidas pelo perito local foram as seguintes:

a)ajudar a definir os parâmetros de apresentação do relatório de estudo e da estrutura das respectivas informações;

b)analisar comparativamente os resultados do estudo dos países da UE com a realidade do Programa de Seguro-Desemprego brasileiro;

c)apresentar relatório com o a análise comparativa realizada.

32.A realização dessas atividades seguiu a sistemática apresentada na Tabela 1.

Tabela 1. Sistemática da realização dos estudos comparados.

Atividades
Reunião inicial com os peritos
Versão preliminar dos estudos do Perito Vítor Escária (UE)
Versão preliminar dos estudos do Perito Juliano Musse (Brasil x UE) e Versão final dos estudos do Perito Vítor Escária (UE)
Versão final dos estudos do Perito Juliano Musse (Brasil x UE)
Reuniões com diretores e especialistas da Comissão Europeia

Reunião final com os peritos
Painel de Referência

Fonte: Elaboração própria.

33.O Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE-Brasil promoveu reuniões entre auditores do TCU e diretores e especialistas da Comissão Europeia, nas instalações da Diretoria-Geral de Emprego, Assuntos Sociais e Inclusão (*DG EMPL — Directorate General for Employment, Social Affairs and Inclusion*), em Bruxelas, Bélgica.

34.Os auditores do TCU reuniram-se com as equipes de especialistas da Diretoria de Políticas de Emprego (*Directorate C – Europe 2020: Employment Polices*), unidade responsável pela estratégia europeia de emprego e governança, desafios setoriais de emprego, juventude e empreendedorismo, e habilidades, mobilidade e serviços de emprego; bem como da Diretoria de Auditoria e Controle (*Directorate H – Audit, Controls*), unidade responsável pelas relações com as autoridades de controle, procedimentos legais e de auditoria de gestão direta.

35.Nessa primeira reunião, tratou-se do desenvolvimento da política, com exemplos de práticas de formulação e administração dos benefícios do seguro-desemprego, do papel das políticas ativas; das auditorias nos recursos destinados aos Estados Membros para a implementação de programas do Fundo Social Europeu (*European Social Fund*) bem como de questões sobre fraudes e abusos na concessão e manutenção dos benefícios do seguro-desemprego.

36.Os auditores do TCU reuniram-se, ainda, com a equipe de especialistas da Diretoria de Análises, Avaliação e Relações Exteriores (*Directorate A – Analyses, Evaluation, External Relations*), unidade responsável pela análise de emprego, análise social, avaliação de impacto, e relações externas, política de vizinhança e ampliação.

37.Nessa última reunião, tratou-se da análise e avaliação do mercado de trabalho, supervisão e monitoramento dos sistemas de proteção do desemprego, criação de indicadores de desempenho bem como das experiências e medidas adotadas em países da União Europeia a fim de prevenir e superar os períodos que venham a demandar maiores esforços dos governos na manutenção dos sistemas de proteção social.

38.O Painel de Referência sobre o estudo comparado dos sistemas de seguro-desemprego, realizado na sede do TCU, permitiu discutir as informações levantadas e ampliar a compreensão dos resultados alcançados pelo trabalho.

39.Estiveram presentes mais de vinte participantes, entre representantes da SPPE, da Coordenação-Geral do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CGFAT), da Coordenação-Geral do Seguro-Desemprego e Abono Salarial e Identificação Profissional, do Departamento de Emprego e Salário, todos do MTE, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), do próprio TCU bem como o perito nacional e o perito externo.

40.As limitações encontradas dizem respeito aos prazos disponibilizados para a realização dos estudos pelos peritos, os quais podem ser considerados curtos em relação aos trabalhos desenvolvidos.

2.5 Volume de Recursos Fiscalizados

41.O volume de recursos fiscalizados corresponde ao valor total das despesas com o pagamento do benefício do seguro-desemprego em 2013, ou seja cerca de R$32 bilhões.

2.6 Benefícios Estimados

42.Os benefícios estimados correspondem ao cumprimento do objetivo do presente levantamento, isto é a elaboração de informações úteis para subsidiar e qualificar as futuras ações de controle relacionadas ao aperfeiçoamento das questões de trabalho e emprego no Brasil.

3. VISÃO GERAL

3.1 Caracterização do Fenômeno do Desemprego

43.Com relação ao fenômeno do desemprego, os peritos responderam ao seguinte quesito:

Q1.1 Como se apresenta a evolução e quais as principais características do fenômeno do desemprego, bem como do sistema de proteção ao desempregado (variáveis que afetam o desemprego, taxa de rotatividade do mercado de trabalho, taxa de formalidade, valorização do salário mínimo, faixa etária, gênero, escolaridade)?

44.A evolução da taxa de desemprego no período de 2003 a 2012 revelou tendências opostas entre a realidade brasileira e a dos países da UE, uma vez que enquanto a taxa brasileira diminuiu de 12,3% para 5,9%, a taxa média da UE subiu de 9,2% para 10,6%.

45.Em número de trabalhadores, esses percentuais representam a criação de cerca de 15,4 milhões de empregos formais no Brasil e o aparecimento de 6,4 milhões de desempregados na UE, conforme a Tabela 2.

Tabela 2. Taxa de desemprego no Brasil e taxa de desemprego média no conjunto de países da União Europeia (UE) em 2003 e 2012, saldo de pessoas empregadas no Brasil e desempregadas na UE entre 2003 e 2012.

Ano	Brasil	UE
2003	12,3%	9,2%
2012	5,9%	10,6%
2003-2012	Mais 15,4 milhões de empregos formais	Mais 6,4 milhões de desempregados

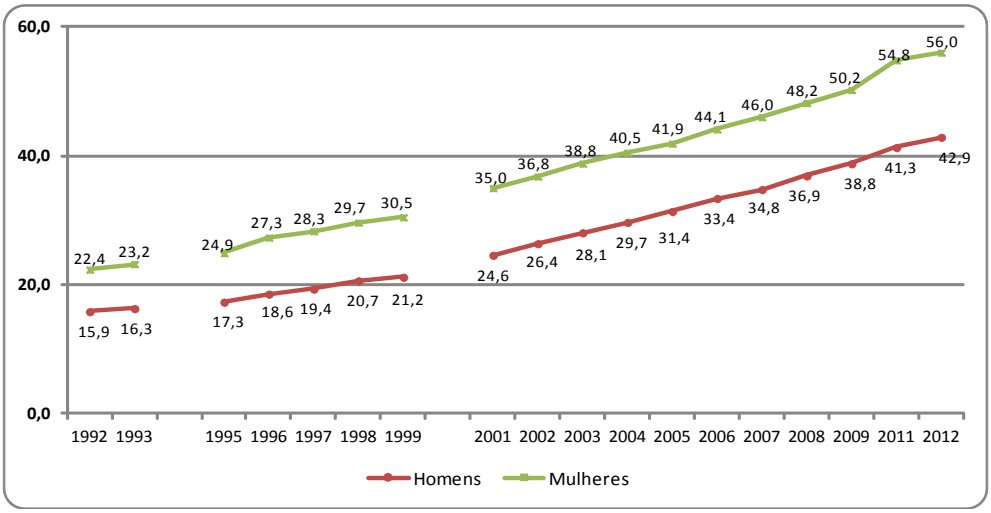
Fonte: MTE e Eurostat.

46.Em 2013, a taxa de desemprego média do conjunto de países da UE atingiu 11%, com grande dispersão entre os mercados de trabalho de cada país, oscilando de um mínimo de 5% na Áustria e de um máximo de 27,5% na Grécia. Ademais, a proporção de desempregados de longa duração (aqueles trabalhadores que se encontram na situação de desemprego há mais de doze meses) cresceu para cerca de 47,5% do total de desempregados, sendo que em vinte países essa proporção foi superior a 40%.

47.No conjunto de países da UE, a taxa de desemprego cresceu mais entre a população masculina, e atingiu valores cerca de duas vezes maiores do que a média entre os jovens de quinze a 24 anos e os trabalhadores menos qualificados.

48.No mercado de trabalho brasileiro, a população feminina cresceu mais entre os trabalhadores mais qualificados, ampliando para 13% a diferença em relação à população masculina na faixa de escolaridade das pessoas com mais de onze anos de estudo, conforme o Gráfico 1.

Gráfico 1. Percentual de pessoas com onze anos ou mais de estudo na população de dez anos ou mais de idade ocupada, de 1992 a 2012.



Fonte: IBGE/ PNAD.

49.O percentual de jovens brasileiros na faixa etária entre quinze e 24 anos ocupados em trabalhos informais diminuiu de 52,6%, em 2007, para 41,6% em 2011, e contribuiu para reduzir a taxa de informalidade do mercado de trabalho no Brasil. A maior parte desses jovens ingressou no mercado de trabalho formal na faixa salarial de até dois salários mínimos, conforme a Tabela 3.

Tabela 3. Faixa etária, gênero e escolaridade no Brasil e no conjunto de países da União Europeia (UE), de 2003 a 2012.

	Brasil	**UE**
Jovens de quinze a 24 anos	A informalidade caiu de 52,6% para 41,6% entre 2007 e 2011.	A taxa de desemprego nessa faixa cresceu duas vezes mais do que a média nas outras faixas etárias
Menos qualificados	A maior parte da formalização deu-se na faixa de até dois salários mínimos	O desemprego cresceu duas vezes mais do que a média nas outras faixas de escolaridade
Gênero	População feminina cresceu mais entre os mais qualificados	O desemprego cresceu mais na população masculina

Fonte: MTE.

50.A taxa de informalidade do mercado de trabalho brasileiro vem apresentando uma tendência de queda, de 42,9% em 2003 para 34,1% em 2012, mas ainda se encontra bem acima das taxas verificadas nos países da UE, nos quais as estimativas da incidência de trabalho não declarado variam de 2% na Áustria e Holanda a 30% na Bulgária.

51.Quanto ao salário mínimo, existe um salário mínimo nacional em 21 dos 28 países da UE. Em 2013, o nível mensal bruto do salário mínimo oscilou entre os €157/mês na Romênia (cerca de R$ 470,00) e os € 1,874/mês em Luxemburgo (cerca de R$ 5.600,00), sendo superior a € 1,000/mês em seis países (cerca de R$ 3.000,00) e inferior a €500/mês em nove países (cerca de R$ 1.500,00).

52.Quando comparado o valor do salário mínimo com o ganho médio mensal, verifica-se uma forte dispersão entre os países, oscilando este indicador entre os 31,7% na República Checa e os 53,2% na Eslovênia. Em oito dos dezoito países para os quais há valores o indicador é inferior a 40%.

53.No Brasil, em 2012, uma vez que o salário mínimo foi de R$ 622,00 e o rendimento médio de R$ 1.745,03, esse mesmo indicador foi de 35,64%.

54.No período de 2003 a 2012, o mercado de trabalho brasileiro apresentou uma tendência de

valorização do rendimento médio dos trabalhadores, bem como de redução das taxas de desemprego e de informalidade.

55.Nesse mesmo período, entretanto, verificou-se a persistência da alta taxa de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro.

56.A taxa de rotatividade, conforme é calculada pelo Dieese, considera o somatório das admissões ou desligamentos (o menor) dividido pelo tamanho médio da força de trabalho no período (estoque médio de trabalhadores entre o início e o final do exercício). Assim, considera-se apenas a quantidade de trabalhadores que foi substituída em um período, em relação ao número total de trabalhadores desligados, excluindo-se os mortos, aposentados, transferências e desligamentos espontâneos (taxa de rotatividade descontada).

57.Uma certa rotatividade é aceitável em qualquer mercado de trabalho, mas no Brasil essas taxas são muito elevadas, especialmente na faixa de renda até dois salários mínimos, nos setores da construção civil e agricultura, bem como no trabalhado terceirizado.

58.Uma taxa de rotatividade elevada é um fator que contribui para acentuar o crescimento das despesas relativas ao pagamento de benefício do seguro-desemprego, uma vez que quanto maior a rotatividade, mais requerimentos de benefícios são apresentados e mais recursos financeiros são necessários para atender aos trabalhadores dispensados.

59.Ademais, a alta rotatividade de mão de obra configura um problema de eficiência econômica, uma vez que exige mais esforço das empresas na contratação de trabalhadores capacitados ou mesmo na capacitação dos trabalhadores, em desfavor da produtividade e do desempenho do mercado de trabalho.

60.A taxa de rotatividade no mercado de trabalho brasileiro atingiu em 2012 os 43,1%, caso sejam descontadas as demissões voluntárias (a pedido do trabalhador), os desligamentos por morte, aposentadorias, além de transferências, que apenas implicam em mudança contratual, ou os 64%, caso essas sejam consideradas (taxa de rotatividade absoluta).

61.A Tabela 4 apresenta a evolução das taxas de desemprego, de informalidade e de rotatividade no mercado de trabalho brasileiro bem como o crescimento do rendimento médio do trabalhador, no período de 2003 ao primeiro semestre de 2012.

Tabela 4. Evolução do desemprego, da informalidade (razão entre assalariados sem carteira assinada, trabalhadores por conta própria e não remunerados sobre o total de ocupados) e do rendimento médio, no Brasil, de 2003 a 2012 (média do primeiro semestre de 2012).

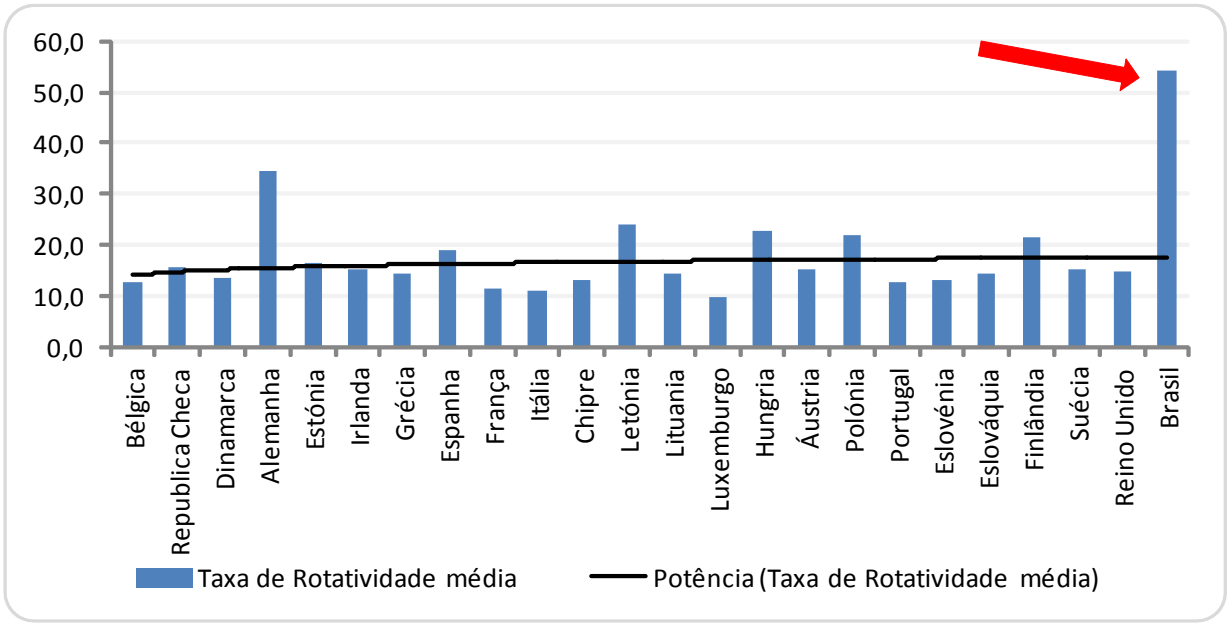
Ano	Taxa de desemprego aberto (%)	Taxa de informalidade (%)	Rendimento médio (R$)	Rotatividade Total (%)	Rotatividade Descontada (%)
2003	12,3	42,9	1.376,65	52,4	40,9
2004	11,5	43,8	1.359,07	52,8	40,2
2005	9,8	42,6	1.379,93	54,2	41,2
2006	9,9	41,6	1.434,51	54,9	41,4
2007	9,3	40,8	1.480,29	56,7	41,8
2008	7,9	39,2	1.530,54	62,7	45,0
2009	8,1	38,4	1.579,12	58,8	43,0
2010	6,7	37,0	1.638,38	63,4	44,5
2011	6,0	35,1	1.682,86	64,5	44,0
2012	5,9	34,1	1.745,03	64,0	43,1

Fonte: IBGE/ PME.

62.No período de 2002 a 2007, os mercados de trabalho do conjunto de países da UE apresentaram taxas de rotatividade médias de 16,4%, oscilando entre os 9,9% em Luxemburgo e os 34,5% na Alemanha.

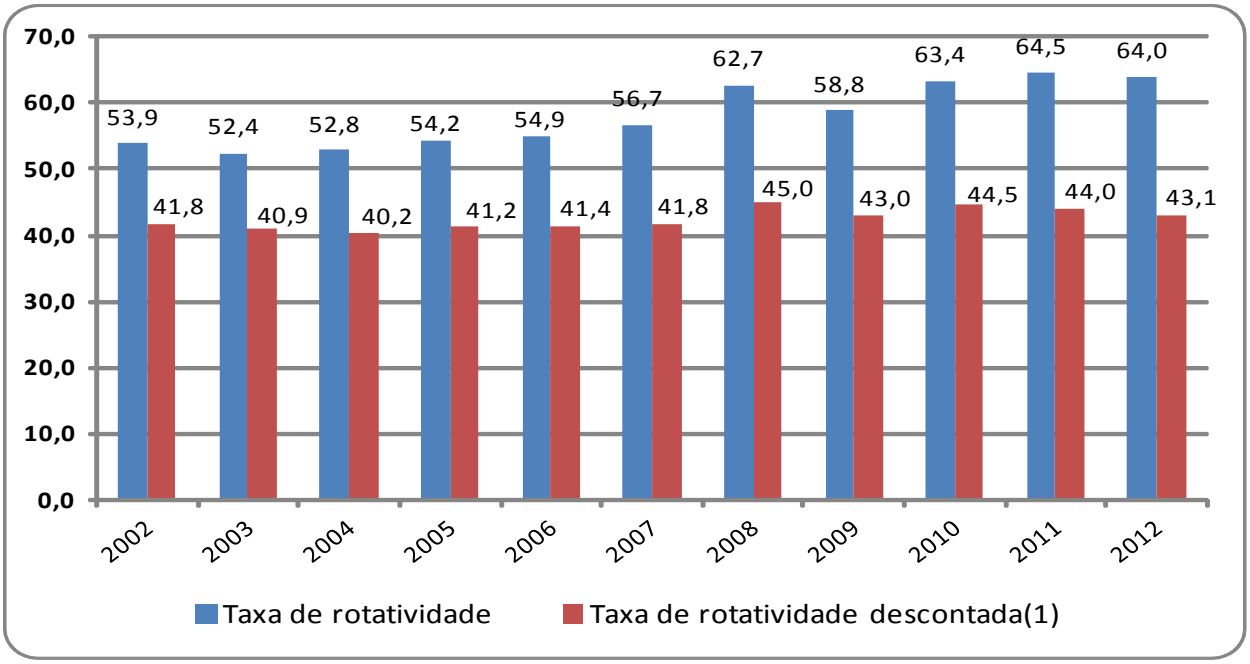
63.Nesse mesmo período, a taxa de rotatividade média verificada no Brasil foi até cinco vezes superior àquelas verificadas em alguns desses países, conforme os Gráficos 2 e 3.

Gráfico 2. Taxa de rotatividade média no Brasil e em países da UE, de 2002 a 2007.



Fonte: MTE/Rais e Eurostat.

Gráfico 3. Taxa de rotatividade dos vínculos celetistas no Brasil, de 2002 a 2012.



Fonte: MTE/ Rais; Elaboração Dieese.

64.O mercado de trabalho brasileiro apresenta, portanto, taxas de informalidade e de rotatividade significativamente superiores àquelas encontradas nos países estudados, conforme a Tabela 5.

Tabela 5. Taxas de informalidade e de rotatividade total e descontada no Brasil, taxas médias no conjunto de países da União Europeia (UE), e variação em alguns países da UE, em 2012.

	Brasil	**EU**	**Variação nos países da UE**
Informalidade	34,1%	7,2%	Áustria e Holanda: 2% Bulgária: 30%
Rotatividade	64% (total) 43,1% (descontada)	16,4%	Luxemburgo: 9,9% Alemanha: 34,5%

Fonte: MTE e Comissão Europeia.

65.A taxa de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro apresenta-se ainda maior em determinadas atividades econômicas, tais como: construção civil, alojamento e alimentação, comércio, metalurgia e químico, conforme a Tabela 6.

Tabela 6. Taxas de rotatividade total e descontada (desligamentos voluntários, transferências, aposentadorias e falecimentos), segundo a atividade econômica, no Brasil, de 2007 a 2012.

Taxa de Rotatividade	Ano	Construção civil	Comércio	Alojamento e Alimentação	Metalurgia	Químico
Total	2007	103,2	55,2	63,7	37,2	51,6
	2008	117,5	60,2	70,0	44,9	55,2
	2009	107,5	57,7	69,5	38,8	48,2
	2010	117,3	60,8	74,9	42,3	48,9
	2011	114,6	64,9	77,8	44,7	49,1
	2012	114,3	63,9	78,1	45,3	47,2
Descontada	2007	82,5	40,4	45,7	27,0	37,7
	2008	91,4	42,7	48,4	33,3	41,0
	2009	85,6	41,7	49,0	33,2	36,9
	2010	90,0	41,8	50,1	30,3	35,0
	2011	86,6	42,7	50,7	31,8	34,0
	2012	86,6	41,4	49,6	32,4	33,3

Fonte: MTE/ Rais; Elaboração Dieese.

66.O problema da rotatividade de mão de obra deve ser analisado, de fato, segundo as especificidades de cada setor da atividade econômica. Em relação ao setor agrícola, por exemplo, a sazonalidade implica a necessidade de contratação e dispensa de trabalhadores, respectivamente, antes e depois da colheita.

67.A alta taxa de rotatividade de mão de obra no setor da construção civil pode ser explicada pela disseminação do modelo de organização empresarial em Sociedade de Propósito Específico (SPE), no qual se faz necessária a contratação e a dispensa de trabalhadores, respectivamente, no início e no fim da construção de cada empreendimento imobiliário.

68.A redução da taxa de rotatividade pode ser perseguida por meio do incentivo às empresas com taxas de rotatividades inferiores à média do respectivo setor ou do desincentivo àquelas com taxas superiores.

69.O constituinte originário deliberou pelo desincentivo, nos termos do §4º, art. 239, da Constituição Federal de 1988: 'o financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei'.

70.Mas essa contribuição adicional ainda não foi regulamentada.

71.A regulamentação do referido dispositivo constitucional e o tratamento setorial das causas da rotatividade de mão de obra poderiam contribuir, portanto, para enfrentar um dos principais problemas do mercado de trabalho brasileiro: a alta taxa de rotatividade.

72.Essas medidas poderiam favorecer, ainda, o desempenho das empresas, a produtividade da economia e a sustentabilidade financeira do Programa do Seguro-Desemprego.

4. FINANCIAMENTO

4.1 Fontes de Recursos e Formas de Financiamento

73.Com relação ao sistema de financiamento do seguro-desemprego, os peritos responderam aos seguintes quesitos:

Q2.1. Quais são as fontes de recursos financeiros do sistema de proteção ao desemprego? Quem financia (empregador, empregado, governo) e qual a forma de financiamento (impostos, contribuições)?

Q2.2. Quais são as séries históricas do volume de gastos anual e do número de beneficiários (2000 a 2012/2013)? e

Q2.3. Qual é o principal gestor do seguro-desemprego (governo local, regional, federal)?

74.Na generalidade dos países da UE, o financiamento dos sistemas de proteção de desemprego é assegurado pelas contribuições dos beneficiários, sendo que em muitos casos uma parcela da contribuição é assegurada pelo trabalhador e outra pelo empregador.

75.Em alguns países (Dinamarca, Finlândia, Itália, Letônia, Eslovênia e Espanha), o sistema é também financiado com parcelas provenientes das receitas gerais de impostos. No caso de Luxemburgo, o sistema assume a forma de um fundo sendo que os benefícios estão ligados à remuneração auferida antes da situação de desemprego. Esse fundo é financiado por uma parcela do imposto de solidariedade pago pelos indivíduos e empresas, existindo uma contribuição anual do Estado.

76.No Brasil, o sistema é financiado por meio do FAT, um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao MTE, destinado não só ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, mas também do Abono Salarial e do financiamento de programas de desenvolvimento econômico.

77.No conjunto de países da UE, em regra, o sistema assume a natureza de um seguro obrigatório e cobre somente os trabalhadores empregados, mas em alguns deles é possível a adesão de trabalhadores autônomos bem como outros regimes voluntários.

78.Em alguns países da UE existe uma conta vinculada ao trabalhador na qual são registradas as contribuições recolhidas e as parcelas recebidas pelo beneficiário. Essa conta individual não representa uma privatização do sistema público de proteção do desemprego, porque não se trata de uma conta corrente bancária, senão de registros contábeis acerca do relacionamento do trabalhador com o referido sistema. O trabalhador define quanto deseja contribuir para o sistema e recebe benefícios proporcionais às contribuições recolhidas.

79.Ademais, esses registros podem integrar os sistemas de proteção do desemprego e de previdência social. Nessa sistemática, por exemplo, as contribuições recolhidas e as parcelas do benefício do seguro-desemprego recebidas pelo trabalhador ao longo da sua carreira determinam o valor da sua aposentadoria.

80.Diferentemente da UE, o Programa do Seguro-Desemprego brasileiro é financiado exclusivamente por tributos recolhidos pelo empregador e beneficia somente o empregado formal dispensado sem justa causa. O trabalhador brasileiro não contribui para o sistema de proteção do desemprego, e não há repercussão deste sobre o sistema de pensões.

81.A Tabela 7 apresenta as diferenças quanto ao financiamento dos sistemas de seguro-desemprego estudados.

Tabela 7. Fontes e formas de financiamento dos sistemas de seguro-desemprego no Brasil e nos países da União Europeia (UE).

	Brasil	**EU**
Fonte de financiamento	Contribuições tributárias ao PIS/Pasep Hipóteses de incidência: - o faturamento ou o auferimento de receitas, para pessoas jurídicas de direito privado; - o pagamento da folha de salários, para entidades de relevância social determinadas em lei; - a arrecadação mensal de receitas correntes e o recebimento mensal de recursos, para entidades de direito	Contribuições dos beneficiários, ou dos beneficiários e empregadores, ou receitas gerais de impostos (Dinamarca, Finlândia, Itália, Letônia, Eslováquia e Espanha).

	público.	
Forma de financiamento	Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)	Conta vinculada, ou Fundo financiado por indivíduos, empresas e governo (Luxemburgo)

Fonte: MTE e Missoc.

82.O sistema de financiamento brasileiro apresenta algumas características que podem favorecer a demanda pelo benefício e negligenciar a arrecadação de receitas para o FAT.

83.As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) estão isentas de contribuir para o PIS/Pasep, porém cerca de 40% dos beneficiários do seguro-desemprego são provenientes dessas empresas.

84.A desoneração da folha de pagamentos foi realizada sem condicionar a manutenção ou ampliação do número de empregados nas empresas.

85.Algumas medidas poderiam, portanto, incrementar as receitas do sistema de financiamento brasileiro, tais como a exigência de contribuições prévias dos beneficiários para o acesso ao benefício, a revogação da isenção do recolhimento do PIS/Pasep pelas ME e EPP bem como o estabelecimento de condicionantes para a desoneração da folha de pagamentos pelas empresas.

4.2 Evolução da despesa e número de beneficiários

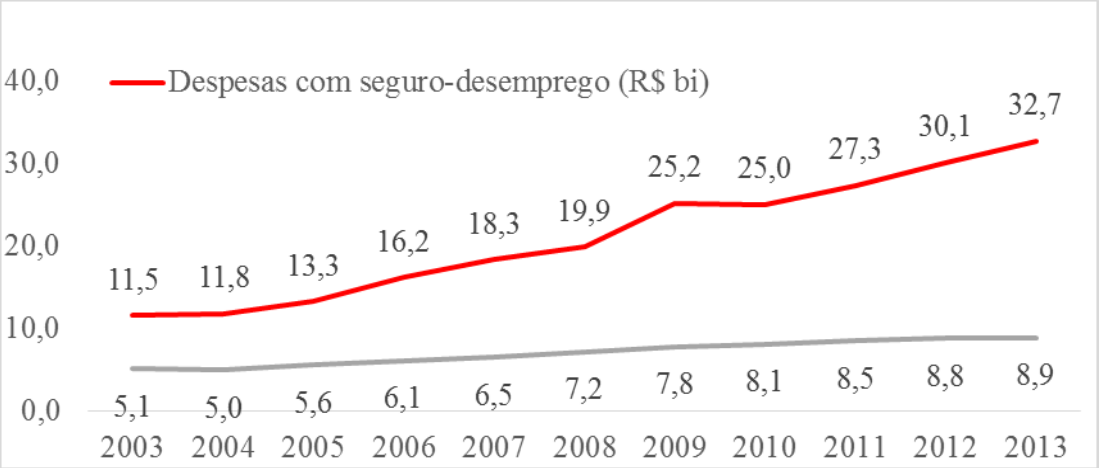
86.Quanto à evolução da despesa, em 2011, as medidas de manutenção do rendimento para desempregados na UE atingiram €145 bilhões (cerca de R$ 435 bilhões), cerca de 1,15% do PIB da UE, com uma variação significativa no conjunto dos países, oscilando entre um mínimo de 0,19% do PIB na Polônia e um máximo de 2,84% do PIB na Espanha.

87.Esse montante resultou do crescimento de 11% das despesas no período de 2005 e 2011 no conjunto de países da UE. Em termos nominais, somente Alemanha, Romênia, Polônia e Suécia viram diminuir a despesa com estes sistemas, inversamente há diversos países que mais do que duplicaram a despesa com proteção de desemprego entre 2000 e 2011 ou 2012.

88.No Brasil, considerando-se apenas a modalidade trabalhador formal, as despesas com o pagamento do benefício do seguro-desemprego vêm aumentando muito nos últimos anos, com um aumento acumulado de mais de 158% de 2003 a 2012, sendo mais de 10% somente de 2011 a 2012, alcançando o montante de R$ 28,5 bilhões, representando 0,62% do PIB brasileiro.

89.Essas despesas são ainda maiores se forem consideradas todas as modalidades de benefícios de seguro-desemprego (trabalhador formal, pescador artesanal, empregado doméstico, bolsista de programa de qualificação profissional e trabalhador resgatado de condição análoga à de escravo), conforme o Gráfico 4.

Gráfico 4 – Número de beneficiários e despesa com o pagamento de benefícios do seguro-desemprego, de 2003 a 2013, corrigida a valores de dezembro de 2013 pelo IPCA.



Fonte: MTE (TC 007.349/2014-9).

90.Entre 2003 e 2013, portanto, considerando-se todas as modalidades de benefícios de seguro-desemprego, o número de beneficiários aumentou de 5,1 milhões para 8,9 milhões (74,5%), e a despesa cresceu de R$ 11,5 bilhões para R$ 32,7 bilhões (184,4%).

91.O ritmo de crescimento da despesa do Programa do Seguro-Desemprego brasileiro é, portanto, significativamente mais acentuado do que aquele verificado no conjunto de países da UE, conforme a Tabela 8.

Tabela 8. Crescimento das despesas com seguro-desemprego no Brasil (de 2003 a 2012, e entre 2011 e 2012), no conjunto de países da União Europeia (UE), de 2005 a 2011, e variação em alguns países da UE.

Brasil	**UE**
158% de 2003 a 2012	11% de 2005 a 2011
10% de 2011 a 2012	Alemanha, Romênia, Polônia e Suécia: redução; Alguns países: aumento de duas vezes

Fonte: Siafi e Eurostat.

92.Quanto ao número de beneficiários na UE, em 2010, último ano para o qual existem dados para o conjunto de países, alcançou cerca de 16,7 milhões de pessoas, cerca de 72% do total de desempregados existentes naquele ano. A média simples das variações do número de beneficiários dos vários países foi de 41%.

93.A taxa de cobertura dos sistemas de proteção de desemprego existentes na UE apresenta, em verdade, grande dispersão entre os países. Em 2012, por exemplo, essa taxa variou entre um mínimo de 12% na Eslováquia e cobertura integral na Bélgica, Alemanha, Áustria, Holanda, Finlândia e Irlanda.

94.No caso brasileiro, considerando-se apenas a modalidade trabalhador formal, em 2012 foram mais de 8,4 milhões de beneficiários do seguro-desemprego, o que corresponde a cerca de 75% a 80% do volume de trabalhadores dispensados sem justa causa, de acordo com as informações do Caged.

95.As taxas de cobertura dos sistemas de seguro-desemprego estudados apresentam-se, portanto, em faixas bem próximas, caso seja considerada a média do conjunto de países da UE, conforme a Tabela 9.

Tabela 9. Número de beneficiários e taxa de cobertura dos sistemas de seguro-desemprego no Brasil e no conjunto de países da União Europeia (UE), e variação em alguns países da UE.

	Brasil	**UE**	**Variação nos países da UE**
Beneficiários	8,4 milhões	16,7 milhões	
Taxa de	75% a 80%	72%	Eslováquia: 12%;

Cobertura			Alemanha, Holanda, Áustria, Finlândia e Irlanda: 100%

Fonte: MTE/ Caged e Eurostat.

96.Não obstante o crescimento da despesa e do número de beneficiários do seguro-desemprego no Brasil, em função do crescimento também do mercado de trabalho formal, o percentual de beneficiários em relação ao número de empregos formais seguiu relativamente estável no período de 2003 a 2012, com variação entre 16% e 19%, conforme a Tabela 10.

Tabela 10. Relação entre o número de beneficiários do seguro-desemprego e o de empregos formais no Brasil, de 2003 a 2012.

Ano	**Empregos formais, em milhões (A)**	**Beneficiários do SD, em milhões (B)**	**Percentual de beneficiários do SD em relação aos empregos formais (C = B/A)**
2003	29,5	5,1	17%
2004	31,4	5,0	16%
2005	33,2	5,6	17%
2006	35,2	6,1	17%
2007	37,6	6,5	17%
2008	39,4	7,2	18%
2009	41,2	7,8	19%
2010	44,1	8,1	18%
2011	46,3	8,5	18%
2012	47,5	8,8	19%

Fonte: MTE (TC 007.349/2014-9).

97.A taxa de cobertura e a estabilidade da relação entre o número de beneficiários do seguro-desemprego e o de empregos formais podem indicar a maturidade do sistema de proteção do desemprego no Brasil.

4.3 Principal Gestor do Seguro-Desemprego

98.No que se refere ao gestor do sistema, em todos os países da UE a gestão é centralizada, enquanto no Brasil há participação significativa da rede de atendimento descentralizada do Sine nos estados e municípios.

99.Essa estratificação em níveis de gestão pode ser considerada uma dificuldade a mais para a atuação do controle e da fiscalização do sistema de proteção do desemprego no Brasil.

100.Conforme já mencionado, o Programa do Seguro-Desemprego é da responsabilidade da SPPE e operacionalizado mediante a contratação da prestação de serviços da Dataprev. Mas a sua execução depende das atividades realizadas por meio da rede de atendimento do Sine e de agências da CEF, nas quais o trabalhador pode proceder ao requerimento dos benefícios do seguro-desemprego.

101.Nessas unidades descentralizadas são realizadas as fases de pré-triagem ou habilitação do trabalhador, de triagem e, por fim, de envio do lote de parcelas à CEF para fins de verificação de informações junto à base de dados do PIS/Pasep e de pagamento ao trabalhador.

102.Nesse sentido, a fiscalização e o controle devem abranger todas essas fases desenvolvidas em órgãos e entidades federais, estaduais e municipais.

5. GESTÃO

103.Com relação ao sistema de gestão do seguro-desemprego, os peritos responderam aos seguintes quesitos:

Q3.1. Quais são os requisitos para concessão e manutenção do benefício (público alvo,

modalidades, critérios para concessão, prazos, condições)?

Q3.2. Quais são as políticas ativas (intermediação de mão de obra, qualificação social e profissional, criação do próprio emprego) e passivas (seguro-desemprego, subsídio social) de proteção ao trabalhador? Quais são os gastos com essas políticas? Qual a evidência de integração da gestão do sistema de proteção ao desemprego, no que se refere a políticas ativas e passivas?

Q3.3. Há evidências de medidas adotadas para atenuar o crescimento em número de requerimentos/redução da despesa de benefícios (medidas paramétricas: redução de coberturas, aumento de requisitos de elegibilidade)? Quais são as formas de monitoramento e avaliação dessas medidas, bem como a respectiva economia obtida? e

Q3.4. Existem indicadores de desempenho da gestão (custo por ponto percentual de desemprego, taxa de cobertura do seguro-desemprego, taxa de reposição, efeito reincidência, nível cobertura, nível incentivo)?

104.Este tópico cuidou, portanto, mais especificamente das condições de acesso ao benefício, da generosidade do benefício, da combinação do benefício com medidas ativas, das reformas no sentido de limitar o acesso ou a generosidade do benefício e dos indicadores de desempenho da gestão.

5.1 Condições de Acesso e Generosidade do Benefício

105.Quanto às condições de acesso ao benefício, na generalidade dos países da UE, exige-se do requerente um período mínimo de contribuições anteriores, e em muitos casos esses períodos são indexados à idade do trabalhador.

106.Os períodos mais frequentemente exigidos estão entre os nove e doze meses de contribuições, mas há grande variação desde cerca de quatro meses na França, Luxemburgo, Irlanda ou Grécia até 24 meses na Eslováquia.

107.No Brasil, exige-se do requerente um período aquisitivo de 16 meses de vínculo formal e um período efetivo de seis meses trabalhados nos últimos 36 meses anteriores à data da dispensa sem justa causa, e as contribuições anteriores são pagas pelo empregador.

108.Quanto à generosidade do benefício, a duração média das prestações na generalidade dos países da UE equivale a catorze meses, mas também há grande variação desde cerca de sete meses nos países anglo-saxônicos até cerca de 21 meses nos países continentais.

109.No Brasil, a duração das prestações é de três, quatro ou cinco meses, em função dos períodos de seis, doze ou 24 meses trabalhados nos últimos 36 meses, respectivamente. A duração das prestações pode alcançar até sete meses, excepcionalmente, de acordo com requisitos legais e a critério do Conselho Deliberativo do FAT (Codefat).

110.Não há distinção do acesso ao benefício segundo a condição da pessoa, como um diferencial por idades, por exemplo.

111.O primeiro acesso ao benefício pode ser conseguido depois de apenas quatro meses e dezesseis dias trabalhados (considera-se um mês integral a fração igual ou superior a quinze dias) mais um mês de aviso prévio indenizado, pois essa contagem perfaz o período mínimo de seis meses exigido para o recebimento de três parcela do benefício do seguro-desemprego.

112.O Programa do Seguro-Desemprego brasileiro apresenta, em regra, portanto, períodos mais curtos de habilitação e de duração dos benefícios em comparação aos países estudados, conforme a Tabela 11.

Tabela 11. Períodos de habilitação e de concessão dos benefícios do seguro-desemprego no Brasil, no conjunto de países da União Europeia (UE) e variação em alguns países da UE.

	Brasil	**UE**	**Variação nos países da UE**
Período de habilitação	- seis a onze meses; - doze a 23 meses; - 24 meses.	Entre nove a doze meses	Quatro meses na França, Luxemburgo, Irlanda e Grécia, e 24 meses na Eslováquia
Duração do	Três, quatro ou cinco	Catorze	Sete meses nos países

benefício	meses	meses	anglo-saxônicos, e 21 meses nos países continentais

Fonte: MTE e Missoc.

113.Além das condições de acesso, um indicador importante para avaliar a generosidade dos sistemas de proteção social é a taxa de reposição, que consiste na razão entre o valor do benefício social e o salário médio do trabalhador.

114.Em relação ao conjunto de países da UE, essa análise é dificultada pela diversidade do tratamento fiscal atribuído aos rendimentos e às estruturas familiares. A mediana verificada nesses países varia de 46% para casos de rendimentos mais elevados e famílias sem filhos a 86% no caso de famílias com rendimentos baixos e com dois filhos.

115.No Brasil, a taxa de reposição é de 100% ou mais para aqueles trabalhadores com rendimento próximo ao salário mínimo, pois não incidem descontos previdenciários sobre o benefício do seguro-desemprego.

116.Em 2012, a taxa de reposição média no Brasil foi de 70,69%, uma vez que o rendimento médio do trabalhador foi de R$ 1.745,03, valor equivalente a cerca de 2,8 salários mínimos (à época o salário mínimo era de R$ 622,00).

117.Assim, conclui-se que a taxa de reposição brasileira é gradativamente reduzida para os trabalhadores com rendimentos acima de R$1.918,62, pois a partir desse valor todos passam a receber o teto de benefício (R$1.304,63), conforme a Tabela 12.

Tabela 12. Taxa de reposição segundo a faixa salarial em número de salários mínimos, de 2010 a 2014.

Faixa Salarial (Salários Mínimos)	2010	2011	2012	2013	2014
1	100%	100%	100%	100%	100%
2	74,70%	74,50%	74,00%	74,00%	73,00%
3	62,37%	61,79%	66,23%	60,76%	60,05%
4	46,78%	46,35%	49,67%	45,57%	45,04%
5	37,42%	37,08%	39,74%	36,46%	36,03%
6	31,18%	30,90%	33,12%	30,38%	30,03%
7	26,73%	26,48%	28,39%	26,04%	25,74%
8	23,39%	23,17%	24,84%	22,79%	22,52%
9	20,79%	20,60%	22,08%	20,25%	20,02%
10	18,71%	18,54%	19,87%	18,23%	18,02%

Fonte: MTE.

118.Nos países da UE, a taxa de reposição é calculada segundo a mediana dos valores verificados nas classes de maior e menor rendimento, pois há distintos tratamentos fiscais em relação ao rendimento e número de filhos das famílias. Em 2012, na classe de rendimentos mais elevados e sem filhos, a taxa de reposição mediana foi de 46%. Já na classe de rendimentos mais baixos e com dois filhos, essa taxa foi de 86%.

119.A taxa de reposição brasileira (70,69%), segundo o rendimento médio, apresenta-se, portanto, mais próxima da mediana verificada no conjunto de países da UE na faixa dos rendimentos mais baixos e com dois filhos (86%), do que aquela relativa aos rendimentos mais elevados e sem filhos (46%), conforme a Tabela 13.

Tabela 13. Taxa de reposição segundo o rendimento médio no Brasil e a mediana nos rendimentos mais baixos e mais elevados no conjunto dos países da União Europeia (UE), em 2012.

	Taxa de reposição

Brasil – rendimento médio de 2,8 salários mínimos	70,69%
UE – mediana nos rendimentos mais baixos e com dois filhos	86%
UE – mediana nos rendimentos mais elevados e sem filhos	46%

Fonte: MTE e OCDE.

5.2 Combinação de Políticas Ativas e Passivas

120.Conforme já mencionado, as políticas ativas são um conjunto de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional destinadas a auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, enquanto as políticas passivas consistem nas ações destinadas à prestação de assistência financeira ao trabalhador.

121.A combinação dessas medidas é importante, portanto, para promover a eficiência do mercado de trabalho, a produtividade da economia e a sustentabilidade do sistema social de proteção do desemprego.

122.Na generalidade dos países da UE há quatro grandes grupos de políticas ativas combinadas com a política passiva do pagamento do benefício:

a)qualificação;

b)apoio à criação de emprego no setor privado (através de emprego subsidiado por conta de outrem e através de apoio ao empreendedorismo e à criação do próprio emprego);

c)emprego no setor público; e

d)apoio à procura de emprego/eficiência dos serviços públicos de emprego.

123.Além disso, em alguns países da UE há a concessão de um subsídio social ou assistencial, normalmente em valor inferior ao benefício do seguro-desemprego, aos desempregados que não preenchem as condições de acesso ao benefício ou já receberam todas as suas parcelas.

124.As políticas ativas têm uma relevância crescente entre as medidas do mercado de trabalho, representando no conjunto da UE mais de €59 bilhões em 2011, cerca de 0,5% do PIB, ou seja, pouco menos de metade das despesas com apoio ao rendimento dos desempregados. Os países nórdicos destinam até mais de 1% do PIB em políticas ativas.

125.Em 2010, mais de 10,5 milhões de pessoas participaram de medidas ativas na UE, um número que representa cerca de 45% dos desempregados.

126.No Brasil, em 2011, considerando-se os recursos do FAT, enquanto a despesa com a política passiva de pagamento do seguro-desemprego atingiu cerca de R$ 26 bilhões, ou seja quase 0,65% do PIB, as despesas com as políticas ativas somaram cerca de R$ 181 milhões, isto é somente 0,004% do PIB, conforme a Tabela 14.

Tabela 14. Despesas com políticas passivas e ativas, e respectivos percentuais do PIB, no Brasil, em 2011.

Políticas Passivas (seguro-desemprego e abono salarial)	**Políticas Ativas**
R$26 bilhões	R$181 milhões
0,65% do PIB	0,004% do PIB

Fonte: MTE.

127.Em 2011, a despesa com políticas ativas no Brasil foi, portanto, 145 vezes menor do que aquela com a política passiva de pagamento do benefício do seguro-desemprego.

128.Esse perfil de despesa com políticas ativas no Brasil é significativamente inferior ao apresentado nesse mesmo ano pelos países estudados, conforme a Tabela 15.

Tabela 15. Despesas com políticas ativas no Brasil e no conjunto dos países da União Europeia (UE), respectivos percentuais do PIB e comparação em proporção às despesas com políticas passivas, em 2011.

Brasil	EU
R$181 milhões	€59 bilhões
0,004% do PIB	0,5% do PIB
145 vezes menor do que a despesa com a política passiva de pagamento do benefício do seguro-desemprego	Pouco menos da metade das despesas com políticas passivas

Fonte: MTE e Eurostat.

129.Em relação ao orçamento do FAT, as despesas com as políticas ativas de intermediação de mão de obra (IMO), qualificação social e profissional (QSP) e outras despesas acessórias apresentaram redução significativa no período de 2003 a 2014, pois representavam 3,2% em 2003 e apenas 0,81% em 2014. As projeções apresentadas no Boletim do 1º Bimestre de 2014 do CGFAT estimam, entretanto, tendências de crescimento nessas despesas para o período de 2015 a 2017, conforme a Tabela 16.

Tabela 16. Despesas (2003 a 2013) e projeções de despesa (2015 a 2017) no orçamento do FAT, com seguro-desemprego (SD), abono salarial (AS), empréstimos ao BNDES, intermediação de mão de obra (IMO), qualificação social e profissional (QSP) e outras despesas acessórias.

Ano	SD + AS + Empréstimos ao BNDES	IMO + QSP + outras despesas acessórias
2003	96,80	3,20
-	-	-
2009	98,38	1,62
2010	98,69	1,31
2011	98,84	1,16
2012	99,04	0,96
2013	99,22	0,76
2014	99,19	0,81
2015	97,80	2,20
2016	97,95	2,05
2017	97,96	2,04

Fonte: LOA e Boletim do 1º Bimestre de 2014 do CGFAT.

130.O aperfeiçoamento da efetividade das políticas ativas exige, entretanto, além dessa estimativa de crescimento da transferência de recursos, que essa medida seja acompanhada pela implementação das condições institucionais para a sua execução financeira, como a reestruturação da rede de atendimento do Sine, com a profissionalização dos seus atendentes e a adequação das suas instalações, por exemplo.

5.3 Reformas dos Sistemas de Seguro-Desemprego

131.Quanto às reformas no sentido de limitar o acesso ou a generosidade do benefício, 25 dos 28 países da UE adotaram medidas entre 1999 a 2013 a fim de evitar abusos, incentivar comportamentos apropriados ou penalizar comportamentos inadequados, entre as quais:

a)penalização da recusa de emprego ou outras medidas de reintegração, que podem conduzir mesmo à perda de benefício (vários países alteraram as condições em que um beneficiário pode recusar uma oferta de emprego, especialmente quanto aos valores de salários acima do qual são obrigados a aceitar a oferta ou ao aumento da distância à residência que permite a recusa);

b)penalização da recusa em participar de ações de qualificação;

c)obrigação de apresentação nos serviços de emprego e de reporte de informação;

d)obrigação de procura ativa de emprego (vários países obrigam os beneficiários a demonstrar que desenvolveram atividade de procura de emprego);

e)imposição de um período de espera antes da atribuição do benefício no caso de situações de desemprego da iniciativa do trabalhador (vários países impõem períodos de espera de até doze semanas, sendo este um mecanismo implícito de penalizar os trabalhadores pelo rompimento de relações laborais).

132.As reformas mais frequentes foram destinadas a restringir a cobertura e as condições de elegibilidade, da duração dos benefícios e dos requisitos de procura de trabalho e disponibilidade para trabalhar, conforme a Tabela 17.

Tabela 17. Tipo de reforma nos sistemas do seguro-desemprego nos países da UE entre 1999 e 2013.

Tipo de Reforma	Total
Cobertura e condições de elegibilidade	73
Duração dos benefícios	41
Requisitos de procura de trabalho e disponibilidade para trabalhar	40
Benefícios de desemprego – outros	3
Total	157

Fonte: DG-ECFIN/ LABREF.

133.Entre 2010 e 2011, todos os países da UE promoveram, com exceção dos continentais, uma redução mais acentuada em valores decrescentes das parcelas ao longo do período de recebimento do benefício, a fim de incentivar a saída da situação de desemprego.

134.E, entre 2004 e 2011, todos os países de UE restringiram as condições de procura de emprego e de disponibilidade dos trabalhadores.

135.No Brasil, a Lei 12.513/2011, que instituiu o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), promoveu alterações na Lei 7.998/1990 a fim de condicionar o recebimento do benefício do seguro-desemprego à participação em cursos de qualificação profissional, ou mesmo suspender o direito à percepção do benefício em caso de recusa de emprego, por exemplo.

136.Mais recentemente, o MTE publicou a Portaria 768/2014 a fim de exigir dos empregadores uma prévia consulta à página eletrônica do MTE para verificar se os trabalhadores em processo de contratação estão a receber o benefício do seguro-desemprego. Nesse sentido, a admissão deve ser previamente informada ao MTE, por meio do Caged, a fim de permitir, se for o caso, o bloqueio do benefício. Essa reforma tem o objetivo de coibir situações de conluio entre as partes, uma vez que o empregador fica sujeito à multa em caso de descumprimento.

137.Ademais, o MTE estuda junto à CEF a adoção da tecnologia biométrica no processo de pagamento do benefício, a fim de evitar pagamentos indevidos.

5.4 Indicadores de Desempenho da Gestão

138.Em 2011, no conjunto de países da UE, a despesa com proteção de desemprego por ponto percentual da taxa de desemprego representou em média 0,12% do PIB. Tal indicador apresenta dispersão significativa: oscila entre 0,02% na Eslováquia e 0,37% na Holanda.

139.No Brasil, a relação da despesa anual com o pagamento do seguro-desemprego e a taxa de desemprego apresenta tendência de crescimento no período de 2003 a 2012, em razão da redução da taxa de informalidade, da persistência da alta taxa de rotatividade do mercado de trabalho e da valorização real do rendimento médio dos trabalhadores, conforme a Tabela 18.

Tabela 18. Taxa de desemprego em abril de cada ano (de 2003 a 2012), despesa anual com pagamento de benefício do seguro-desemprego, relação da despesa por ponto percentual da taxa de desemprego.

Ano	Taxa de	Despesa com benefício	C = (B)/(A), em	Variação, em %

	desemprego (A), em %	(B), em bilhões de R$	bilhões de R$ por 1%	
2003	12,3	10,9	0,8	
2004	11,5	11,1	0,9	8,6
2005	9,8	12,5	1,2	31,7
2006	9,9	15,2	1,5	20,7
2007	9,3	17,3	1,8	20,6
2008	7,9	18,7	2,3	27,5
2009	8,1	23,7	2,9	23,7
2010	6,7	23,6	3,5	20,2
2011	6,4	25,8	4,0	14,3
2012	6,0	28,4	4,7	17,5

Fonte: IBGE e Siafi.

140.As despesas com seguro-desemprego apresentaram taxas de crescimento médio de 10% ao ano no período de 2010 a 2013 e apresentam projeção de crescimento anual semelhante para o período de 2015 a 2017, conforme a Tabela 19.

Tabela 19. Despesas com seguro-desemprego no período de 2009 a 2013 (valores de dez/2013 corrigidos pelo IPCA), projeções para o período de 2014 a 2017 e variação anual.

Ano	Despesa em R$ bilhões	Variação percentual
2009	25,18	-
2010	25,04	(0,54)%
2011	27,33	9,16%
2012	30,10	10,12%
2013	32,70	8,65%
2014	35,20	7,63%
2015	38,52	9,44%
2016	42,13	9,35%
2017	46,07	9,36%

Fonte: MTE.

141.A evolução do perfil dos beneficiários segundo o tempo de vínculo laboral também contribuiu para aumentar as despesas do Programa do Seguro-Desemprego.

142.O número de requerimentos de beneficiários com 24 meses ou mais de vínculo laboral, os quais podem receber o máximo de cinco parcelas, cresceu quase duas vezes no período de 2009 a 2013 (de 2,5 para 4,5 milhões de pessoas). Em termos percentuais, a proporção da despesa nessa faixa de beneficiários passou de 36% para 57%, nesse mesmo período, conforme a Tabela 20.

Tabela 20. Número de beneficiários (em milhões) e despesas (em R$ bilhões) com o pagamento dos benefícios (em termos absolutos e percentuais), segundo as faixas de tempo do vínculo laboral, de 2009 a 2013, a valores de dez/2013 (IPCA/IBGE).

Ano	De 6 a 11 meses			De 12 a 23 meses			24 meses ou mais		
	Pessoas	Valor	%	Pessoas	Valor	%	Pessoas	Valor	%
2009	2,2	7,8	32	2,1	7,3	30	2,5	8,9	36
2010	2,2	8,0	32	2,1	7,4	30	2,5	9,1	37
2011	1,9	6,6	25	2,2	7,9	30	3,2	11,4	43
2012	1,1	4,2	15	2,3	8,6	30	4,0	15,2	54
2013	1,0	3,9	13	2,2	8,8	29	4,5	17,4	57

Fonte: MTE.

143.Os técnicos da área ainda estão estudando as causas para esse crescimento, entre as quais uma das hipóteses é relação do SD com o FGTS. Essa questão do 'duplo' sistema de proteção do desempregado no Brasil (SD e FGTS) merece uma investigação mais aprofundada.

144.Entre essas possíveis causas, poderia ser investigado se o acesso ao benefício do seguro-desemprego seria somente uma consequência de um ajuste entre o empregador e o empregado a fim de sacar o FGTS. Nesse caso, a medida de postergar ou escalonar o saque do FGTS poderia mitigar esses efeitos sobre o sistema do benefício de seguro-desemprego.

145.O tempo médio de vínculo laboral no mercado de trabalho brasileiro é de 27 meses e, por conseguinte, assegura o recebimento do número máximo de cinco parcelas. Já o tempo médio de reemprego equivale ao período de recebimento de 4,2 parcelas e apresenta tendência de crescimento.

146.Uma alteração nas condições de acesso ao benefício, mediante a ampliação do período de carência dos atuais seis meses para doze meses, por exemplo, poderia mitigar o ritmo de crescimento dessas despesas e favorecer o FAT, caso sejam mantidas as demais condições de emprego dos trabalhadores.

147.É importante ressaltar que, em 2013, o montante das despesas relativas a essa primeira faixa de seis a onze meses foi de quase R$ 4 bilhões, portanto tal medida possibilitaria uma economia considerável ao Programa.

148.O percentual das despesas em relação ao PIB e o custo por ponto percentual da taxa de desemprego verificados no Brasil estiveram abaixo daqueles encontrados no conjunto dos países da UE em 2011. Nesse ano, o PIB brasileiro atingiu cerca de R$ 4,1 trilhões e as despesas com o pagamento do benefício do seguro-desemprego representaram cerca de R$ 4 bilhões por ponto percentual da taxa de desemprego, isto é equivalente a cerca de 0,09% do PIB.

149.A Tabela 21 apresenta o volume de despesas com os sistemas de seguro-desemprego no Brasil e no conjunto dos países estudados, bem como os percentuais dessas despesas em relação ao PIB, as taxas de desemprego e custo por ponto percentual, todos relativos a 2011.

Tabela 21. Despesas com os sistemas de seguro-desemprego no Brasil e no conjunto dos países da União Europeia (UE), percentuais dessas despesas em relação ao PIB, taxas de desemprego e custo por ponto percentual, bem como variação nos países da UE, em 2011.

	Brasil	UE	Variação nos países da UE
Despesas	R$28,5 bilhões	€145 bilhões (R$435 bilhões)	
Despesas em relação ao PIB	0,62% do PIB	1,15% do PIB	Polônia: 0,19% do PIB Espanha: 2,84% do PIB
Taxa de desemprego	5,9%	10,6%	Áustria: 5% Grécia: 27,5%
Custo por ponto percentual de desemprego	0,09%	0,12%	Eslováquia: 0,02% Espanha: 0,37%

Fonte: MTE e Eurostat.

150.Essas despesas abrangem políticas ativas e passivas. O Brasil apresenta percentuais menores de despesas em relação ao PIB e de custo por ponto percentual de desemprego. Entretanto, conforme já mencionado, o sistema brasileiro concentra a quase totalidade dessas despesas no pagamento do benefício do seguro-desemprego e destina poucos recursos para o desenvolvimento de políticas ativas.

151.O efeito reincidência verificado no Brasil concentra-se nos casos de primeiro retorno, ou segundo requerimento (ou seja, quando o beneficiário solicita o seguro-desemprego pela segunda vez, em um período de 10 anos), os quais representam quase 25% dos requerimentos de acesso ao benefício, conforme a Tabela 21.

Tabela 22. Número de reincidências (a partir do segundo requerimento) de acesso ao benefício nos últimos 10 anos.

Primeira vez	**Requerimentos**	**%**
1	40.079.450	63,89
Reincidências	**Requerimentos**	**%**
2	15.507.427	24,72
3	5.262.807	8,39
4	1.461.677	2,33
5	333.993	0,53
6	67.939	0,11
7	15.362	0,02
8	4.052	0,01
9	1.236	0,00
10	410	0,00
Total	62.734.353	100

Fonte: MTE.

152.A medida adotada mais recentemente no sentido de condicionar o recebimento do benefício do seguro-desemprego à matrícula em cursos de formação, quando do segundo requerimento, dentro de 10 anos, busca promover a qualificação do trabalhador e enfrentar o problema da reincidência.

153.Em vista dos dados apresentados na tabela acima, verifica-se que essa medida pode representar uma redução de quase 25% na concessão de requerimentos de acesso ao benefício do seguro-desemprego.

6. CONTROLE

154.Com relação ao sistema de controle do seguro-desemprego, os peritos responderam aos seguintes quesitos:

Q4.1. Existem mecanismos de controles institucionais e sociais?

Q4.2. Há evidências de medidas adotadas para reduzir o risco de fraudes e de comportamentos oportunistas? Quais são as formas de monitoramento e avaliação dessas medidas, bem como os respectivos resultados obtidos? e

Q4.3. Aponte boas práticas de controle adotadas.

6.1 Controles Institucionais e Sociais

155.Quanto aos mecanismos de controle institucional existentes nos países da UE, além daquele exercido pelas respectivas entidades fiscalizadoras superiores (EFS), há também a atuação de entidades externas na realização de auditorias e na produção de recomendações sobre fraudes nos sistemas de seguro-desemprego, tais como o Banco Mundial, o *National Audit Office* (EFS do Reino Unido) e o *Swedish National Council for Crime Prevention* (Centro de estudos sobre prevenção do crime e da criminalidade da Suécia).

156.E quanto aos mecanismos de controle social, em muitos países da UE foram criadas páginas eletrônicas e linhas telefônicas para receber denúncias de fraudes nos sistemas de seguro-desemprego. Segundo o perito nacional, esses canais de controle social não se encontram disponíveis no Brasil.

157.No sistema brasileiro, o controle institucional é realizado por meio de órgãos de controle interno e externo. O controle interno é organizado na estrutura dos três poderes, e o controle externo é exercido por este TCU.

158.No caso do Programa do Seguro-Desemprego, o controle interno é exercido primeiramente pelo próprio MTE, órgão responsável pela execução dessa política pública, e pelo MPOG, pelo Ministério da

Fazenda e pela Presidência da República, órgãos responsáveis pelo acompanhamento dos resultados.

159.O controle interno é exercido, ainda, pela Controladoria-Geral da União (CGU), órgão central do sistema de controle interno do poder Executivo federal, que fiscaliza a conformidade legal e os resultados da atuação do MTE bem como encaminha relatório sobre a prestação de contas dos gestores para fins de julgamento pelo TCU.

160.O controle externo é exercido pelo TCU com fundamento nas competências estabelecidas no art. 71 da Constituição Federal de 1988. Este Tribunal julga as contas dos administradores do Programa do Seguro-Desemprego, aprecia denúncias formuladas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato bem como realiza auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial a fim de verificar a legalidade e promover o aperfeiçoamento da gestão.

161.O controle social do Programa do Seguro-Desemprego é realizado no âmbito do Codefat, órgão colegiado formado por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do poder público. Esse Conselho tem suas competências estabelecidas no art. 24 do Decreto 5.063, de 3 de maio de 2004, entre as quais, aprovar e acompanhar a execução do Plano de Trabalho Anual do Programa do Seguro-Desemprego, propor o aperfeiçoamento da legislação relativa ao Seguro-Desemprego e regulamentar os dispositivos legais no âmbito de sua competência.

6.2 Controle de Fraudes e Comportamentos Oportunistas

162.Quanto às medidas adotadas para reduzir o risco de fraudes e de comportamentos oportunistas, foram aumentadas as fiscalizações e as sanções em muitos países da UE.

163.A acumulação do recebimento de benefícios do seguro-desemprego com a percepção de salários provenientes de trabalho informal ou não declarado está entre os tipos de fraude com maior dificuldade de detecção e configura um grande problema em economias com níveis elevados de informalidade.

164.Como medida de fiscalização, foi estabelecida a exigência da apresentação regular dos beneficiários nos serviços de emprego para prestar informações sobre as suas atividades em busca de empregos e de aceitação ou recusa de ofertas de emprego. Foram adotadas, ainda, inspeções aleatórias *in loco* em residências de beneficiários e em locais de trabalho para criar expectativa de controle e combater a informalidade.

165.Segundo o perito externo, os trabalhos de análise das motivações para a fraude destacam que a falta de fiscalização e de sanções significativas é uma das condições que favorece a prática da fraude.

166.No Brasil, o MTE não realiza tais inspeções *in loco* (em locais de trabalho e residências de beneficiários) com o objetivo de verificar fraudes na concessão do seguro-desemprego.

167.Considerando que o mercado de trabalho brasileiro ainda apresenta alta taxa de informalidade, a ausência desse tipo de fiscalização pode favorecer a prática fraudulenta de receber benefícios do seguro-desemprego cumulados com salários provenientes de trabalho informal. O déficit de fiscais e a defasagem no valor das multas também podem ser considerados incentivos à informalidade.

168.O mercado aquecido pode incentivar o comportamento oportunista, pois o trabalhador encontra facilidade para conseguir outro emprego, e o salário de entrada no mercado de trabalho está próximo ao de demissão.

169.Nesse sentido, algumas medidas poderiam reduzir o risco de comportamentos oportunistas, tais como adiar o prazo de requerimento do benefício (atualmente de sete a 120 dias) para sessenta a 120 dias ou noventa a 120 dias, por exemplo, estabelecer parcelas de benefícios com valores decrescentes ao longo do período de recebimento ou obrigar a apresentação do trabalhador ao local de intermediação de mão de obra quando do recebimento de cada parcela, inclusive mediante pagamento semanal, a fim de incentivar o reemprego.

170.Segundo o MTE, há medidas em implementação, como a exigência de validação dos computadores autorizados da rede de atendimento para a inserção de requerimentos na modalidade pescador artesanal bem como a adoção da biometria. Ademais, encontra-se implementado o sistema de pagamento do benefício em depósito identificado em conta poupança ou conta social bem como a

exigência de pré-matrícula em cursos do Pronatec dos requerentes do benefício pela segunda vez em dez anos.

6.3 Boas Práticas de Controle

171.Em muitos países da UE, tais como Suécia, Portugal, França, Alemanha, República Checa e Reino Unido, foram adotadas boas práticas de controle relativas ao cruzamento da informação sobre o pagamento de benefícios com outras bases administrativas dos órgãos responsáveis pela arrecadação da receita.

172.Nesses países, o foco tem sido o desenvolvimento de mecanismos de controle mais eficazes tanto na prevenção da fraude quanto na sua penalização, com o objetivo de assegurar uma melhor utilização dos recursos públicos.

173.As medidas acerca do controle de fraudes e comportamentos oportunistas, apresentadas no tópico acima, também podem ser consideradas exemplos de boas práticas de controle, tais como a exigência da apresentação regular dos beneficiários nos serviços de emprego e a realização de inspeções aleatórias *in loco* em residências de beneficiários e em locais de trabalho.

174.No Brasil, o MTE também realiza cruzamentos de informações, tais como a verificação do recebimento de outro benefício previdenciário, da ocorrência de óbito, da percepção de renda própria como contribuinte individual (CNIS) ou da ocupação de outro emprego (Caged/CNIS).

175.O MTE atua, ainda, junto ao Departamento de Polícia Federal em ações de combate a fraudes no Programa do Seguro-Desemprego. Segundo o perito nacional, nos últimos três anos, por exemplo, foram realizadas quatro operações conjuntas com benefício equivalente a R$50 milhões.

7. ANÁLISE CRÍTICA

176.Com relação à análise crítica da situação brasileira diante da análise geral dos 28 países da UE, o perito nacional respondeu aos seguintes quesitos:

Q5.1. O Brasil possui um programa com regras destoantes das dos demais países?

Q5.2. O Brasil possui um programa de seguro-desemprego dispendioso (gastos com relação ao PIB, ou outras comparações)?

Q5.3. A redução do desemprego influencia negativamente o crescimento dos gastos com seguro-desemprego? Análise da relação dos gastos com seguro desemprego com a taxa de desemprego; análise da relação do número de beneficiários com a população economicamente ativa e a taxa de desemprego (comparação da dimensão dos programas, taxas de rotatividade, durações do desemprego); e

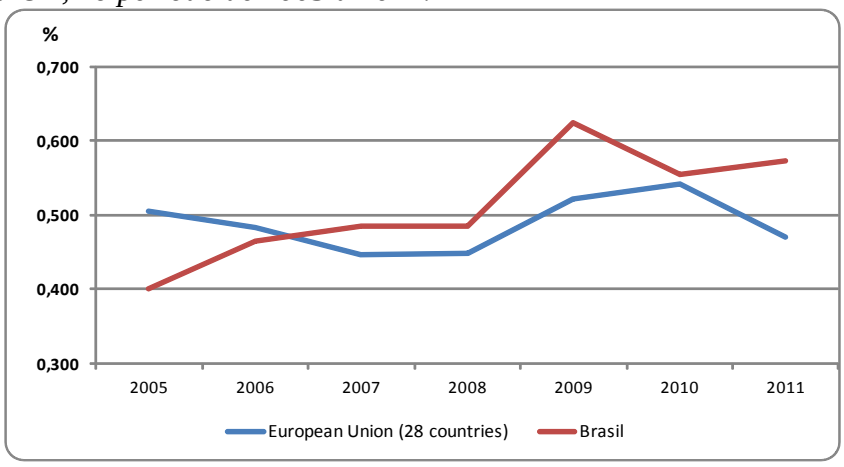
Q5.4. O Brasil possui um programa com regras que estimulam a permanência do beneficiário na condição de desempregado?

177.Segundo o perito nacional, o Brasil possui um programa com regras destoantes porque apresenta períodos menores de habilitação e de concessão do benefício. O período médio para habilitação nos países da UE está entre os nove e doze meses de contribuição e a duração média dos benefícios equivale a catorze meses, enquanto no Brasil a habilitação dá-se a partir de seis meses e a duração máxima é de cinco meses, em regra.

178.Os requisitos também são destoantes, pois no Brasil o requerente deve ser um trabalhador formal dispensado sem justa causa, enquanto nos países da UE o requerente pode ser um trabalhador autônomo. No Brasil, as contribuições prévias são pagas pelos empregadores, enquanto nos países da UE podem ser pagas pelos próprios trabalhadores.

179.O Brasil não possui um Programa de Seguro-Desemprego muito dispendioso em comparação aos países da UE, considerando-se a relação despesa/PIB apresentada no Gráfico 5, embora haja diferenças nas taxas de desemprego e na condução da política econômica a partir de 2010, quando os países da UE adotaram políticas austeras e o Brasil seguiu a política de valorização real do salário mínimo.

Gráfico 5. Despesas com seguro-desemprego em relação ao PIB no Brasil e na média dos 28 países da UE, no período de 2005 a 2011.



Fonte: MTE e Comissão Europeia.

180.A comparação do custo por ponto percentual da taxa de desemprego revela que, em 2011, as despesas com a proteção do sistema do seguro-desemprego no Brasil equivaleram a 0,09% do PIB por ponto percentual da taxa de desemprego, enquanto nos países da UE essa mesma relação foi em média de 0,12%.

181.O perfil da composição dessas despesas deve ser considerado nessa análise: enquanto nos países da UE são destinados para as políticas ativas em média cerca de 0,5% do PIB, no Brasil são destinados apenas 0,004%.

182.A redução do desemprego no Brasil implicou crescimento das despesas com seguro-desemprego porque, em grande parte, deu-se pela ocupação de postos de trabalho formais na faixa de rendimentos de até dois salários mínimos (que assegura direito ao abono salarial) e nos setores de comércio, serviços e construção civil. Essa faixa salarial e esses setores da atividade econômica apresentam taxa de rotatividade elevada. Em razão disso, houve aumento do número de beneficiários em potencial do seguro-desemprego e do abono salarial.

183.Esse contexto de reestruturação e recomposição do mercado de trabalho é uma transição da precariedade experimentada em anos anteriores (com altas taxas de desocupação e desemprego, baixos e instáveis rendimentos, altas taxas de informalidade, desigualdade e pobreza), embora problemas históricos como a alta taxa de rotatividade e os baixos rendimentos ainda continuem a pressionar as políticas públicas de emprego.

184.O Brasil não possui um programa com regras que estimulem a permanência do beneficiário na condição de desempregado, uma vez que o tempo de duração do benefício do seguro-desemprego é em média inferior ao tempo de duração do desemprego. Desse modo, não há vantagem em se desligar do emprego para conseguir outro se o tempo médio para a sua obtenção é superior ao período de cobertura do benefício.

185.Ademais, o valor do benefício é inferior ao salário da ativa, por isso não há vantagem em trocar um salário maior vinculado a um contrato de trabalho por tempo indeterminado por um benefício temporário de curto prazo e com remuneração menor.

186.Finalmente, segundo o perito nacional, o vínculo empregatício formal assegura ao trabalhador uma série de benefícios previdenciários e acidentários (auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-reclusão, salário-maternidade, salário-família etc.), os quais são mais importantes e vantajosos do que o acesso ao seguro-desemprego e ao abono salarial.

8. CONCLUSÃO

187.O presente processo de levantamento possibilitou a realização de estudos comparados acerca da visão geral do fenômeno e das características do desemprego, dos sistemas de financiamento, gestão e controle do seguro-desemprego adotados no Brasil e em alguns países da UE, a fim de fundamentar uma análise crítica da situação brasileira.

188.O conhecimento da organização e funcionamento bem como das experiências e reformas implementadas nos sistemas de proteção do desemprego desses países permitiu identificar boas práticas de gestão e controle que podem ser ajustadas a afim de aperfeiçoar o sistema brasileiro.

189.O Programa do Seguro-Desemprego e a realidade socioeconômica brasileira são distintos dos sistemas de proteção do desemprego e das realidades encontradas em países da UE. A análise comparativa desses sistemas e a adaptação das práticas identificadas devem ser realizadas, portanto, considerando-se essas limitações.

190.O contexto brasileiro apresenta uma taxa de desemprego relativamente mais baixa e pode ser caracterizado pela crescente formalização do mercado de trabalho, com valorização real do rendimento médio dos trabalhadores e persistência da alta taxa de rotatividade do mercado de trabalho.

191.A combinação dessas características resultou no crescimento da despesa com o pagamento do benefício do seguro-desemprego.

192.As taxas de informalidade e de rotatividade do mercado de trabalho bem como o ritmo de crescimento da despesa do Programa do Seguro-Desemprego brasileiro encontram-se bastante elevados em relação ao conjunto de países da UE.

193.A maior parte da formalização do mercado de trabalho brasileiro deu-se na faixa de até dois salários mínimos (que assegura direito ao abono salarial) e nos setores de comércio, serviços e construção civil. Essa faixa salarial e esses setores da atividade econômica apresentam taxa de rotatividade elevada.

194.A taxa de informalidade do mercado de trabalho brasileiro atingiu 34,1% em 2012, mas ainda se encontra bem acima da taxa média de 7,2% verificada no conjunto de países da UE nesse mesmo ano.

195.A taxa de rotatividade de mão de obra do mercado de trabalho brasileiro permaneceu acima de 40% no período de 2002 a 2007, um percentual elevado em comparação às taxas de rotatividade médias de 16,4% apresentadas pelos mercados de trabalho do conjunto de países da UE nesse mesmo período.

196.Uma taxa de rotatividade elevada contribui para acentuar o crescimento da despesa com o pagamento de benefício do seguro-desemprego e exige mais esforço das empresas na contratação de trabalhadores capacitados ou mesmo na capacitação de novos trabalhadores, em desfavor do desempenho das empresas e da eficiência e produtividade da economia.

197.A regulamentação da contribuição adicional das empresas com taxa de rotatividade superior à média do respectivo setor, prevista pelo §4º, do art. 239, da Constituição Federal de 1988, poderia contribuir para reduzir a alta taxa de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro.

198.Ademais, a análise e o tratamento setorial das causas da rotatividade de mão de obra também poderiam contribuir para enfrentar esse problema. Os setores da construção civil, agricultura, alojamento e alimentação, comércio, metalurgia e químico são aqueles que apresentam as maiores taxas de rotatividade, bem como o trabalhado terceirizado e a faixa salarial de até dois salários mínimos. A taxa de reposição nessa faixa salarial é de cerca de 100%, esse é um dos poucos aspectos de generosidade do sistema brasileiro.

199.O crescimento da despesa com o pagamento do benefício do seguro-desemprego foi de 158% no período de 2003 a 2012, e de cerca de 10% ao ano no período de 2010 a 2013. A projeção para o período de 2015 a 2017 é, também, de crescimento de 10% ao ano. Comparativamente, o crescimento da despesa verificado no conjunto de países da UE foi de 11% no período de 2005 e 2011.

200.O ritmo de crescimento da despesa do Programa do Seguro-Desemprego brasileiro é, portanto, significativamente mais acentuado do que aquele verificado nos sistemas de proteção do desemprego encontrados no conjunto de países da UE.

201.O processo de formalização do mercado de trabalho brasileiro e a ampliação legal dos tipos de beneficiários do seguro-desemprego fez aumentar a demanda pelos benefícios, por valores cada vez maiores em função da valorização real do rendimento médio dos trabalhadores. Esse processo fez

aumentar as despesas do FAT com o pagamento do benefício do seguro-desemprego e do abono salarial.

202.Mas não houve, concomitantemente, um acréscimo de trabalhadores a contribuir, porque o Programa do Seguro-Desemprego não exige contribuições dos trabalhadores, senão apenas dos empregadores. As ME e EPP são responsáveis por 40% dos beneficiários, entretanto estão isentas de recolher contribuições para o PIS/Pasep. A desoneração da folha de pagamentos foi realizada sem condicionar a manutenção ou ampliação do número de empregados nas empresas, as quais ficaram livres para desempregar. O ritmo de crescimento das receitas do FAT não acompanhou, por isso, o das despesas.

203.Algumas medidas poderiam, portanto, incrementar as receitas do sistema de financiamento brasileiro, tais como a exigência de contribuições prévias dos beneficiários para o acesso ao benefício, a revogação da isenção do recolhimento do PIS/Pasep pelas ME e EPP bem como o estabelecimento de condicionantes para a desoneração da folha de pagamentos pelas empresas.

204.A combinação da política passiva do pagamento do benefício do seguro-desemprego com políticas ativas é importante para promover a eficiência do mercado de trabalho, a produtividade da economia e a sustentabilidade do sistema social de proteção do desemprego.

205.As políticas ativas estão entre as finalidades do Programa do Seguro-Desemprego previstas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos seguintes termos: ‘auxiliar os trabalhadores na busca ou na preservação do emprego, promovendo para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional’.

206.Mas o desenvolvimento e a implementação dessas políticas ativas por meio do Programa do Seguro-Desemprego são insignificantes sob os aspectos orçamentário e financeiro.

207.Em 2011, por exemplo, considerando-se os recursos do FAT, enquanto a despesa com a política passiva de pagamento do seguro-desemprego atingiu cerca de R$26 bilhões, ou seja quase 0,65% do PIB, as despesas com as políticas ativas somaram cerca de R$181 milhões, isto é somente 0,004% do PIB. A despesa com políticas ativas foi, portanto, 145 vezes menor do que aquela com a política passiva de pagamento do benefício do seguro-desemprego.

208.Esse perfil de despesa com políticas ativas no Brasil é significativamente inferior ao apresentado nesse mesmo ano pelos países estudados.

209.Há projeção de crescimento da parcela do orçamento do FAT destinada às despesas com a realização das políticas ativas, entretanto, essa medida deve ser acompanhada da implementação das condições institucionais para a sua execução financeira, como a reestruturação da rede de atendimento do Sine, com a profissionalização dos seus atendentes e a adequação das suas instalações, por exemplo.

210.As reformas adotadas pelos países da UE em relação às condições de acesso e manutenção do benefício bem como à sua generosidade podem ser consideradas com vistas ao aperfeiçoamento do Programa do Seguro-Desemprego.

211.Nesse sentido, algumas medidas poderiam reduzir o risco de comportamentos oportunistas, tais como adiar o prazo de requerimento do benefício (atualmente de sete a 120 dias) para sessenta a 120 dias ou noventa a 120 dias, por exemplo, estabelecer parcelas de benefícios com valores decrescentes ao longo do período de recebimento, obrigar a apresentação do trabalhador ao local de intermediação de mão de obra quando do recebimento de cada parcela, inclusive mediante pagamento semanal, ou restringir a recusa de emprego, a fim de incentivar a saída da situação de desemprego.

212.O Programa do Seguro-Desemprego brasileiro apresenta, em regra, portanto, períodos mais curtos de habilitação e de duração dos benefícios em comparação aos países estudados.

213.No Brasil, o primeiro acesso ao benefício pode ser conseguido depois de apenas quatro meses e dezesseis dias trabalhados (considera-se um mês integral a fração igual ou superior a quinze dias) mais um mês de aviso prévio indenizado, pois essa contagem perfaz o período mínimo de seis meses exigido para o recebimento de três parcela do benefício do seguro-desemprego.

214.Nesse contexto, a ampliação do período de carência dos atuais seis meses para doze meses poderia mitigar o ritmo de crescimento da despesa e favorecer o FAT, caso sejam mantidas as demais condições de emprego dos trabalhadores.

215.A evolução do perfil dos beneficiários segundo o tempo de vínculo laboral também contribuiu para aumentar as despesas do Programa do Seguro-Desemprego. O número de requerimentos de beneficiários com 24 meses ou mais de vínculo laboral, os quais podem receber o máximo de cinco parcelas, cresceu quase duas vezes no período de 2009 a 2013.

216.Entre as causas para esse crescimento uma das hipóteses é relação do SD com o FGTS, que merece uma investigação mais aprofundada. Poderia ser investigado, por exemplo, se o acesso ao benefício do seguro-desemprego seria somente uma consequência de um ajuste entre o empregador e o empregado a fim de sacar o FGTS. Nesse caso, a medida de postergar ou escalonar o saque do FGTS poderia mitigar esses efeitos sobre o sistema do benefício de seguro-desemprego.

217.As medidas favoráveis ao aperfeiçoamento do Programa do Seguro-Desemprego não consistem apenas em controlar a despesa, mas também em incrementar a receita. O atendimento do aumento da demanda pelo benefício do seguro-desemprego pode indicar a maturidade do sistema, pois essa é a própria finalidade de sua criação. Nesse sentido, a relação entre o número de beneficiários e o de empregos formais apresentou relativa estabilidade percentual, entre 16% e 19%, no período de 2003 a 2012.

218.As experiências e medidas adotadas nos países estudados podem ser úteis a fim de aprimorar o Programa do Seguro-Desemprego bem como de prevenir e superar períodos que venham a demandar maiores esforços na manutenção dos sistemas de proteção social.

219.As soluções para o mercado de trabalho, em verdade, não devem ser pensadas isoladamente do sistema educacional (formação e qualificação profissional) e do sistema de previdência social (pensões e aposentadorias). O mercado de trabalho é o elo entre o sistema educacional e o sistema de pensões. A formação de profissionais mais qualificados favorece a produtividade do mercado de trabalho, e a melhoria das condições do emprego oferece mais garantias à aposentadoria do trabalhador e aos sistemas de previdência social e de proteção do desemprego.

9.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

220.Ante o exposto, considerando as diferenças estruturais dos sistemas de proteção ao emprego adotados nos países da União Europeia (UE) e no Brasil, bem como as características singulares do acordo realizado entre este Tribunal e o Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE-Brasil, propõe-se:

I)Dar ciência ao Ministério de Trabalho e Emprego (MTE), à Presidência e Comissões temáticas de Seguridade Social e Família (CSSF), de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, à Presidência e à Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal, à Casa Civil da Presidência da República e à Direção Nacional do Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE-Brasil das decisões que vierem a ser proferidas no âmbito do presente processo, acompanhadas da presente instrução e dos estudos produzidos pelos peritos nacional e externo, constantes das peças 2 e 3.

II)Arquivar o presente processo.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de auditoria, na modalidade levantamento, no Programa do Seguro-Desemprego com foco na análise comparativa e avaliativa dos sistemas de seguro-desemprego adotados no Brasil e nos países da União Europeia (UE), acerca da viabilidade e da sustentabilidade dos respectivos modelos de gestão e controle.

□□O Programa do Seguro-Desemprego tem por objeto a proteção do trabalhador em face do desemprego involuntário. No Brasil, esse programa foi instituído por meio do Decreto-Lei 2.284/1986 e regulamentado pelo Decreto 92/1986, sendo que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, inciso II, assegura esse benefício como um dos direitos do trabalhador. A fonte de custeio do seguro-desemprego é o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído pela Lei 7.998/1990, a qual também passou a regular o Programa do Seguro-Desemprego após a CF/88.

O Programa do Seguro-Desemprego vem assumindo cada vez mais importância entre as políticas sociais no Brasil. Ao longo do tempo, o programa vem sendo ampliado para atender a novos tipos de beneficiários. Essa ampliação tem resultado no crescimento de suas despesas, o que, mais recentemente, acarretou a necessidade do aporte de recursos do Tesouro Nacional para cobrir o déficit financeiro do FAT.

Essa situação evidencia a necessidade de aperfeiçoamento da gestão e controle do Programa do Seguro-Desemprego a fim de favorecer a sustentabilidade do FAT e assegurar o atendimento da demanda gerada pelos benefícios do seguro-desemprego.

A presente auditoria tem por objeto realizar uma comparação do Programa do Seguro-Desemprego posto em prática no Brasil com programas assemelhados praticados em outros países da União Europeia (UE). A importância dessa comparação reside no fato de os países em questão terem enfrentado, ao longo dos últimos anos, elevados níveis de desemprego de longa duração, o que tem levado esses países a aprimorarem os seus programas relacionados à concessão do benefício.

Para a realização da comparação dessas diferentes realidades, foram utilizados os trabalhos de dois peritos, sendo um local, responsável pela investigação da realidade brasileira, e um externo, que investigou os programas executados nos países da UE.

Passo a sintetizar, a seguir, os principais pontos da análise comparativa exposta no relatório parte desta deliberação.

Taxas de desemprego, de rotatividade e de informalidade

A comparação da taxa de desemprego no Brasil e nos países da UE mostra que no período entre 2003 e 2012 houve uma redução dessa taxa no Brasil, de 12,3% para 5,9%, representando a criação de 15,4 milhões de empregos formais. Nos países da UE, entretanto, houve crescimento do desemprego, de 9,2% para 10,6%, totalizando um acréscimo de 6,4 milhões no número de desempregados.

Quanto à taxa de rotatividade, no período de 2003 a 2012, já descontadas as demissões voluntárias, os desligamentos por morte e as aposentadorias, ela se manteve-se acima de 40% no Brasil. Nos países da UE, no período de 2002 a 2007, a taxa de rotatividade média foi de 16,4%, variando de 9,9% em Luxemburgo a 34,5% na Alemanha.

A taxa de informalidade, por sua vez, foi reduzida para os jovens brasileiros na faixa etária entre quinze e 24 anos, principalmente na faixa salarial até dois salários mínimos, e também entre a população feminina mais qualificada. A redução nessa taxa foi de 42,9% em 2003 para 34,1% em 2012. Entretanto, a taxa de informalidade no Brasil ainda se encontra bem acima das taxas verificadas nos países da UE, nos quais ela atingiu a média de 7,2% em 2012.

Embora o mercado de trabalho brasileiro tenha apresentado uma tendência de valorização do rendimento médio dos trabalhadores, bem como de redução das taxas de desemprego e de informalidade no período analisado, foi verificada uma alta taxa de rotatividade no mesmo período, principalmente na faixa de renda até dois salários mínimos nos setores da construção civil e agricultura, bem como no trabalhado terceirizado. Esse fator é indesejável, pois, do lado das empresas, significa perda de eficiência econômica, uma vez que exige mais esforço das empresas na contratação de trabalhadores capacitados ou mesmo na capacitação desses trabalhadores, em desfavor da produtividade e do desempenho do mercado de trabalho; e do lado das políticas de proteção ao trabalhador, como o seguro-desemprego, resulta na maior busca pelo benefício e, portanto, maiores despesas a serem custeadas pelo FAT.

Fontes de recursos e formas de financiamento

O financiamento do seguro-desemprego nos países da UE é assegurado pelas contribuições dos beneficiários, sendo que em muitos casos uma parcela da contribuição é paga pelo trabalhador e outra pelo empregador.

Em alguns países (Dinamarca, Finlândia, Itália, Letônia, Eslovênia e Espanha), o sistema é também financiado com parcelas provenientes das receitas gerais de impostos. No caso de Luxemburgo, o sistema assume a forma de um fundo sendo que os benefícios estão ligados à remuneração auferida antes da situação de desemprego. Esse fundo é financiado por uma parcela do imposto de solidariedade pago pelos indivíduos e empresas, existindo uma contribuição anual do Estado.

No conjunto de países da UE, em regra, o sistema assume a natureza de um seguro obrigatório e cobre somente os trabalhadores empregados, mas em alguns deles é possível a adesão de trabalhadores autônomos bem como outros regimes voluntários.

No Brasil, o sistema é custeado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao MTE, destinado não só ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, mas também do abono salarial e do financiamento de programas de desenvolvimento econômico. A principal fonte de receita do FAT é as contribuições tributárias ao PIS/Pasep. Dessa forma, diferentemente da UE, o Programa do Seguro-Desemprego brasileiro é financiado exclusivamente por tributos recolhidos pelo empregador, e não por contribuição do trabalhador.

Outro fator de distorção apontado no sistema de financiamento do Programa do Seguro-Desemprego brasileiro é o fato de as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) estarem isentas de contribuir para o PIS/Pasep. Todavia, cerca de 40% dos beneficiários do seguro-desemprego são provenientes dessas empresas.

Evolução da despesa e número de beneficiários

Conforme apontado no relatório de auditoria, as medidas de manutenção do rendimento para desempregados na UE atingiram €145 bilhões (cerca de R$ 435 bilhões) em 2011, cerca de 1,15% do PIB da UE, com uma variação significativa no conjunto dos países, oscilando entre um mínimo de 0,19% do PIB na Polônia e um máximo de 2,84% do PIB na Espanha. Foi observado um crescimento de 11% dessas despesas no período de 2005 e 2011 no conjunto de países da UE.

No Brasil, considerando-se apenas a modalidade trabalhador formal, as despesas com o pagamento do benefício do seguro-desemprego vêm aumentando muito nos últimos anos, com um aumento acumulado de mais de 158% de 2003 a 2012, sendo mais de 10% somente de 2011 a 2012, alcançando o montante de R$ 28,5 bilhões, representando 0,62% do PIB brasileiro. Em 2012 o número de trabalhadores formais beneficiados pelo seguro-desemprego atingiu 7,8 milhões, de um total de 8,8 milhões de trabalhadores atendidos por todas as modalidades do benefício.

Consideradas todas as modalidades de benefícios de seguro-desemprego (trabalhador formal, pescador artesanal, empregado doméstico, bolsista de programa de qualificação profissional e trabalhador resgatado de condição análoga à de escravo), o número de beneficiários aumentou de 5,1 milhões para 8,9 milhões (74,5%), e a despesa cresceu de R$ 11,5 bilhões para R$ 32,7 bilhões (184,4%).

A taxa de cobertura do seguro desemprego, isto é, o número de beneficiados em relação ao número de desempregados, foi avaliada em cerca de 75% a 80% no ano de 2012 no Brasil. Nos países da UE, a média em 2010 (último ano para o qual existem dados para o conjunto de países), alcançou 72%. Foi verificado, ainda, que o percentual de beneficiários do seguro-desemprego em relação ao número de empregos formais entre 2003 e 2012 no Brasil manteve-se praticamente constante (variação entre 16% e 19%). Esse dado, aliado à elevada taxa de cobertura, pode indicar a maturidade do sistema de proteção do desemprego no Brasil.

Condições de acesso e generosidade do benefício

Quanto às condições de acesso ao seguro-desemprego, nos países da UE, de um modo geral, exige-se do requerente um período mínimo de contribuições anteriores, e em muitos casos esses períodos

são indexados à idade do trabalhador. Na maioria dos países esse período está entre nove e doze meses de contribuição. A duração média das prestações nos países da UE é de 14 meses.

□□□No Brasil, até 2014 era exigido um período aquisitivo de 16 meses de vínculo formal e um período efetivo de seis meses trabalhados nos últimos 36 meses anteriores à data da dispensa sem justa causa. A duração das prestações era de três, quatro ou cinco meses, em função dos períodos de seis, doze ou 24 meses trabalhados nos últimos 36 meses, respectivamente. A duração das prestações pode alcançar até sete meses, excepcionalmente, de acordo com requisitos legais e a critério do Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). Entretanto, com a edição da Medida Provisória 665, de 30/12/2014, ainda pendente de aprovação por parte do Congresso Nacional, tanto o período aquisitivo quanto o período de prestação do benefício, sofreram alteração.

□□□Nos temos dessa Medida Provisória, na primeira solicitação do seguro-desemprego, o trabalhador poderá receber quatro parcelas, se tiver trabalhado entre 18 e 23 meses nos 36 meses anteriores, ou cinco parcelas, se tiver trabalhado a partir de 24 meses nos 36 meses anteriores. Já na segunda solicitação, ele poderá receber quatro parcelas se tiver trabalhado entre 12 e 24 meses nos 36 meses anteriores. A partir da terceira solicitação, vale a regra anterior.

□□□Dessa forma, o Programa do Seguro-Desemprego brasileiro apresentava, em regra, períodos mais curtos de habilitação e de duração dos benefícios em comparação aos países estudados. Entretanto, a partir da Medida Provisória mencionada, os períodos de habilitação para a primeira e a segunda solicitação do benefício no Brasil tornaram-se mais longos que a média nos países da UE.

□□□Outro fator importante na aferição da generosidade do benefício é a taxa de reposição, que é o percentual do valor recebido mensalmente em relação ao salário do trabalhador quando empregado.

□□□No Brasil, a taxa de reposição é de 100% ou mais para aqueles trabalhadores com rendimento próximo ao salário mínimo, pois não incidem descontos previdenciários sobre o benefício do seguro-desemprego. Em 2012, a taxa de reposição média no Brasil foi de 70,69%, uma vez que o rendimento médio do trabalhador foi de R$ 1.745,03, valor equivalente a cerca de 2,8 salários mínimos (à época o salário mínimo era de R$ 622,00). Essa taxa é gradativamente reduzida para os trabalhadores com rendimentos acima de R$ 1.918,62, pois a partir desse valor todos passam a receber o teto de benefício (R$ 1.304,63), chegando a taxas de 19,87% para trabalhadores que recebiam na ativa dez salários mínimos, conforme valores de 2012.

□□□Nos países da UE essa análise é dificultada pela diversidade do tratamento fiscal atribuído aos rendimentos e às estruturas familiares. A mediana verificada nesses países varia de 46% para casos de rendimentos mais elevados e famílias sem filhos a 86% no caso de famílias com rendimentos baixos e com dois filhos.

□□□Verifica-se, portanto, que a taxa média de reposição no Brasil (70,69%), está mais próxima da mediana verificada no conjunto de países da UE na faixa dos rendimentos mais baixos e com dois filhos (86%). Entretanto, para os trabalhadores com maiores salários, a taxa de reposição no Brasil é significativamente inferior àquela dos trabalhadores europeus com rendimentos mais elevados e sem filhos (46%).

Combinação de políticas ativas e passivas

□□□As políticas ativas são um conjunto de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional destinadas a auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, enquanto as políticas passivas consistem nas ações destinadas à prestação de assistência financeira ao trabalhador desempregado involuntariamente.

□□□O investimento em políticas ativas tende resultar, como consequência lógica, em redução de despesas com as políticas passivas, na medida que a reinserção do trabalhador no mercado de trabalho e a preservação do seu emprego reduz as taxas de desemprego e, por consequência, a busca por seguro-desemprego. Dessa forma, ganha relevância a proporção dos investimentos feitos nessas duas políticas.

□□□No Brasil, em 2011, enquanto a despesa com a política passiva de pagamento do seguro-desemprego atingiu cerca de R$ 26 bilhões, ou seja quase 0,65% do PIB, as despesas com as políticas ativas somaram cerca de R$ 181 milhões, isto é somente 0,004% do PIB. Portanto, os investimentos em políticas ativas foram mais de 140 vezes menores que aqueles em políticas passivas.

□□□Nos países da UE, mais de €59 bilhões em 2011, cerca de 0,5% do PIB, foram investidos em políticas ativas, enquanto que as despesas com políticas passivas representaram cerca de €86 bilhões. Portanto, nesses países, o investimento em políticas ativas atinge 68,6% dos gastos em políticas passivas. Os países nórdicos destinam até mais de 1% do PIB em políticas ativas.

□□□Observa-se, portanto, uma enorme disparidade entre o Brasil e o conjunto de países analisados quanto à atenção a esses dois polos de investimentos de recursos destinados ao amparo ao trabalhador. Além disso, constatou-se um retrocesso no balanço entre os investimentos nas políticas passivas e ativas. Enquanto em 2003 essa relação era de 96,8% para 3,2%, em 2014 chegou-se a uma proporção de 99,19% para 0,81%.

Reformas dos sistemas de seguro-desemprego

□□□Em 25 dos 28 países da UE foram realizadas reformas nos seus sistemas de seguro-desemprego entre 1999 a 2013 de forma a limitar o acesso ou a generosidade do benefício. Buscou-se evitar abusos, incentivar comportamentos apropriados ou penalizar comportamentos inadequados. Dentre elas, a penalização da recusa de emprego ou outras medidas de reintegração, a penalização da recusa em participar de ações de qualificação, a obrigação de apresentação nos serviços de emprego e de reporte de informação, obrigação de procura ativa de emprego, e a imposição de um período de espera antes da atribuição do benefício no caso de situações de desemprego da iniciativa do trabalhador.

□□□Dentre essas reformas, as mais frequentes destinaram-se a restringir a cobertura e as condições de elegibilidade, da duração dos benefícios e dos requisitos de procura de trabalho e disponibilidade para trabalhar.

□□□No Brasil, a Lei 12.513/2011, que instituiu o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), promoveu alterações na Lei 7.998/1990 a fim de condicionar o recebimento do benefício do seguro-desemprego à participação em cursos de qualificação profissional, ou mesmo suspender o direito à percepção do benefício em caso de recusa de emprego.

□□□Outra medida que tende a restringir o acesso ao seguro-desemprego no Brasil é a já mencionada Medida Provisória 665/2014, a qual altera as condições de elegibilidade ao benefício, aumentando as restrições ao seu acesso na primeira e segunda solicitação.

Controle de fraudes e comportamentos oportunistas

□□□Nos países da UE foram aumentadas as fiscalizações e as sanções visando reduzir o risco de fraudes e de comportamentos oportunistas. Nesse sentido, foi estabelecida a exigência da apresentação regular dos beneficiários nos serviços de emprego para prestar informações sobre as suas atividades em busca de empregos e de aceitação ou recusa de ofertas de emprego. Foram adotadas, ainda, inspeções aleatórias *in loco* em residências de beneficiários e em locais de trabalho para criar expectativa de controle e combater a informalidade. São realizados, ainda, cruzamento da informação sobre o pagamento de benefícios com outras bases administrativas dos órgãos responsáveis pela arrecadação da receita.

□□□No Brasil, o MTE não realiza tais inspeções *in loco* em locais de trabalho e residências de beneficiários com o objetivo de verificar fraudes na concessão do seguro-desemprego. Considerando que o mercado de trabalho brasileiro ainda apresenta alta taxa de informalidade, a ausência desse tipo de fiscalização pode favorecer a prática fraudulenta de receber benefícios do seguro-desemprego acumulados com salários provenientes de trabalho informal.

□□□Ressalte-se que falta de fiscalização e de sanções significativas é uma das condições que favorece a prática da fraude. Assim, o déficit de fiscais no MTE e a defasagem no valor das multas podem ser considerados incentivos à informalidade.

□□□Por outro lado, como forma de combate a fraudes, o MTE também realiza cruzamentos de informações, tais como a verificação do recebimento de outro benefício previdenciário, da ocorrência de óbito, da percepção de renda própria como contribuinte individual (CNIS) ou da ocupação de outro emprego (Caged/CNIS). O MTE atua, ainda, junto ao Departamento de Polícia Federal em ações de combate a fraudes no Programa do Seguro-Desemprego.

□□□Há que ser considerado, mais uma vez, que as medidas de restrição ao acesso ao seguro-desemprego contidas na Medida Provisória 665/2014 tendem naturalmente a promover a redução dos comportamentos oportunistas e das fraudes.

Conclusão

□□□De acordo com o levantamento realizado, comparando os sistemas de proteção do desemprego praticados no Brasil e nos 28 países da União Europeia, como seria de se esperar, foram encontradas algumas semelhanças e várias diferenças entre as realidades analisadas. Obviamente, no caso dos países da UE, existe entre eles também diferenças significativas em vários aspectos. Nesses casos, a comparação se deu considerando as médias dos parâmetros analisados nesses países.

□□□O Brasil apresentou uma redução considerável de suas taxas de desemprego entre 2003 e 2012, de 12,3% para 5,9%, ao passo que nos países da UE a média da taxa de desemprego passou de 9,2% para 10,6%, o que mostra que o Brasil se encontra com níveis de desemprego bem inferiores àqueles verificados na média dos países analisados.

□□□Por outro lado, chama a atenção o fato de que, apesar dessa redução das taxas de desemprego, o número de beneficiários do seguro-desemprego e as despesas com a concessão do benefício aumentaram significativamente no Brasil no período sob análise. Esse fenômeno é atribuído à crescente formalização do mercado de trabalho, com valorização real do rendimento médio dos trabalhadores e à persistência da alta taxa de rotatividade do mercado de trabalho.

□□□Quanto ao aumento das despesas com a concessão do seguro-desemprego no Brasil, é relevante o fato de o benefício alcançar não apenas os trabalhadores formais desempregados, uma vez que ele foi estendido para outras categorias, como o pescador artesanal no período de defeso, empregado doméstico, bolsista de programa de qualificação profissional e trabalhador resgatado de condição análoga à de escravo.

□□□Outra diferença importante e muito expressiva entre as realidades brasileira e europeia diz respeito às diferenças nos investimentos em políticas ativas e passivas. Enquanto naqueles países os investimentos em políticas ativas atingem dois terços daqueles destinados às políticas passivas, no Brasil os investimentos em políticas passivas são superiores a 140 vezes os destinados às políticas ativas, com uma clara tendência de aumento dessa diferença. Isso mostra a necessidade não apenas de se reverter essa tendência, mas também de se buscar a diminuição da diferença, uma vez que o investimento em políticas ativas de qualificação e reinserção do trabalhador no mercado de trabalho tende naturalmente a diminuir a demanda pelo benefício do seguro-desemprego, favorecendo a sustentabilidade do FAT.

□□□Fato superveniente relevante para alguns aspectos analisados neste levantamento é o advento da Medida Provisória 665/2014, publicada no apagar das luzes de 2014, posteriormente, portanto, aos trabalhos de auditoria ora em análise. Essa norma, embora ainda sujeita à aprovação pelo Congresso Nacional, traz alterações significativas para o sistema seguro-desemprego, especialmente quanto aos aspectos referentes ao acesso ao benefício, o que, em princípio, tende a reduzir alguns dos problemas apontados, como o crescente aumento da despesa e a coibição de comportamentos oportunistas que levam ao recebimento indevido do benefício.

□□□Feitas essas considerações, entendo que o presente levantamento atingiu seus objetivos, cabendo dele dar conhecimento ao Ministério do Trabalho e Emprego, Casa Civil da Presidência da

República, às comissões relacionadas ao tema trabalho nas duas Casas do Congresso Nacional, e à Direção Nacional do Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE-Brasil, conforme proposto pela equipe de auditoria.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 733/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.944/2014-5.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexPrevidência.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, na modalidade levantamento, no Programa do Seguro-Desemprego com foco na análise comparativa e avaliativa dos sistemas de seguro-desemprego adotados no Brasil e nos países da União Europeia (UE), acerca da viabilidade e da sustentabilidade dos respectivos modelos de gestão e controle,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, além dos estudos produzidos pelos peritos nacional e externo (peças 2 e 3), ao Ministério de Trabalho e Emprego (MTE), à Comissões temáticas de Seguridade Social e Família (CSSF), de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, à Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal, à Casa Civil da Presidência da República e à Direção Nacional do Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais UE-Brasil;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0733-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 010.138/2014-5

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidades: Autoridade Pública Olímpica; Ministério do Esporte (vinculador); Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes.

Embargante: Caixa Econômica Federal.

Responsáveis: Carlos Arthur Nuzman (CPF 007.994.247-49); Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 (CNPJ 11.866.015/0001-53) e Luís Manuel Rebelo Fernandes (CPF 797.578.477-04).

Interessados: Caixa Econômica Federal; Autoridade Pública Olímpica; Ministério do Esporte; Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes.

Advogados constituídos nos autos: Murilo Fracari Roberto, OAB/DF 22.934; Guilherme Lopes Mair, OAB/DF 32.261; Sergio Mazzillo (OAB/RJ 25.538).

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DE ACÓRDÃO PROLATADO NOS AUTOS DO RELATÓRIO CONSOLIDADOR DAS AÇÕES DE CONTROLE DOS JOGOS OLÍMPICOS E PARALÍMPICOS DE 2016 (TC 012.890/2013-8). REQUISIÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, A FIM DE SE PROMOVER A AVALIAÇÃO DO VALOR DA RECONVENÇÃO (**RETROFIT**) DA VILA DOS ATLETAS E DO TEMPO NECESSÁRIO À SUA CONCLUSÃO. DETERMINAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO POR FALTA DE ACESSO A DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES. OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO À EMBARGANTE DA NECESSIDADE DE SE DOCUMENTAR EVENTUAL DIFICULDADE NA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS AO ATENDIMENTO DO COMANDO DESTA CORTE. SUMPRIMENTO DESSA HIPÓTESE MEDIANTE REQUISIÇÃO DIRETA DO TCU AO COMITÊ RIO-2016. ACOLHIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Cuidam os autos originalmente de Monitoramento em Relatório de Auditoria, conforme item 9.3.2 do Acórdão nº 3.378/2013-TCU-Plenário, o qual determinou à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) que monitorasse os itens do Acórdão n° 2.596/2013-TCU-Plenário, com atenção especial para a composição dos custos estimados, constante do Orçamento do Comitê Rio 2016, do aluguel e demais despesas da Vila Olímpica e de outras vilas.

2.Como resultado do monitoramento acima mencionado, o Plenário desta Corte prolatou o Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário, no qual considerou não implementadas diversas recomendações constantes do Acórdão nº 2.596/2103-TCU-Plenário e fez determinações e recomendações aos órgãos envolvidos na organização das Olimpíadas Rio-2016.

3.Nesta oportunidade, examinam-se embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra o subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário, que, com fundamento no art. 101 da Lei nº 8.443/92 (LOTCU), requisitou à Caixa Econômica Federal – CAIXA que, no prazo de 90 (noventa) dias, fizesse a avaliação do valor da reconvenção (**retrofit**) da Vila dos Atletas (Condomínio Ilha Pura), bem como a quantificação do tempo necessário para a conclusão desse **retrofit**.

4.Cabe destacar que, em sua peça recursal, a Caixa afirma não se opor a atender o subitem 9.7.1 do acórdão supracitado, o qual, com base nos mesmos fundamentos legais, requisitou àquela entidade que proceda a avaliação do valor de locação da Vila dos Atletas pelo período contratado pelo Comitê Rio 2016 junto à Ilha Pura 01 Empreendimento Imobiliário S.A.

5.A recorrente argumenta que não tem condições de realizar o estudo e a mensuração econômico-financeira da reconvenção das unidades habitacionais da Vila dos Atletas, visto que, para esse cálculo, necessita de informações indisponíveis até o momento e não possui poderes para o seu acesso.

6. Segundo a recorrente, a verificação de escopo e economicidade dos serviços de conversão e reconversão do empreendimento Vila dos Atletas (Ilha Pura) não teria integrado, originariamente, os itens da análise de engenharia realizada pela CAIXA, uma vez que os riscos vinculados ao retrofit teriam sido mitigados pelas garantias oferecidas pelo Governo Federal. Dessa forma, a partir dos elementos

verificados para contratação e acompanhamento da operação de crédito, não haveria como atender esta Corte de Contas.

7. Salienta a embargante que o estudo de custos do **retrofit** incluiria múltiplos, complexos e extensos serviços e que não teve acesso aos projetos de reconversão, impossibilitando, assim, a realização da análise pretendida.

8.Consignou também que o conhecimento desses projetos é de acesso restrito e que as informações são protegidas por diferentes níveis de confidencialidade. Portanto, como agente financeiro, não teria mandato para exigir do Comitê Rio-2016 a apresentação desses projetos, nem se responsabilizaria pela confidencialidade dessas informações, o que torna impossível iniciar qualquer estudo técnico sobre as obras de conversão e reconversão.

9.Requer o provimento destes embargos, com a consequente exclusão da determinação contida no item 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário.

É o relatório.

VOTO

Rememorando, examinam-se embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92 (LOTCU), opostos pela Caixa Econômica Federal – CAIXA contra o subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário, que requisitou àquela entidade que, no prazo de 90 (noventa) dias, fizesse a avaliação do valor da reconvenção (**retrofit**) da Vila dos Atletas (Condomínio Ilha Pura), bem como a quantificação do tempo necessário para a conclusão desse **retrofit**.

2.Os presentes embargos, em que pese intempestivos, considerando a relevância das questões suscitadas, devem ser conhecidos em respeito aos princípios da busca da verdade material e do formalismo moderado, que orientam a atuação desta Corte de Contas. Além disso, constatam-se presentes os demais requisitos para admissibilidade previstos no art. 34 da Lei nº 8.443/1992.

3.No mérito, os embargos devem ser acolhidos parcialmente, nos termos que explicito neste voto.

4.Quanto à alegação de que aquela empresa pública não dispõe das informações necessárias para a realização do cálculo do valor da reconvenção e da necessidade do conhecimento de todos os projetos e dos complexos e múltiplos serviços que deverão ser utilizados para o cálculo, verifico, inicialmente, que, entre as entidades envolvidas nos Jogos Olímpicos-2016, a que tem melhor condições de fazer esses cálculos referente às obras da Vila dos Atletas é a CAIXA.

5.De acordo com o relatório condutor do acórdão ora embargado, a CAIXA concedeu linhas de crédito no valor de R$ 2,3 bilhões para o consórcio responsável pelas obras na Vila dos Atletas. Por conseguinte, entendo que nenhuma instituição bancária realizaria operações de crédito de tão vultosa monta sem ter um conhecimento mais detalhado dos projetos das obras a serem executadas, o que facilitaria, assim, a realização do cálculo do valor do **retrofit** e do tempo necessário para sua conclusão por aquela empresa pública.

6.Quanto à alegação de que o conhecimento desses projetos é de acesso restrito, que as informações são protegidas por diferentes níveis de confidencialidade e que, por ser somente um agente financeiro, não teria mandato para exigir do Comitê Rio-2016 tais documentos, entendo que tal situação deve, realmente, ser esclarecida no âmbito destes embargos.

7.No caso de a CAIXA, ao solicitar as informações com objetivo de auxiliar o TCU, não ter acesso aos documentos necessários para a execução do cálculo do valor da reconvenção e do prazo para sua conclusão e, estando a negativa de acesso a tais registros documentalmente comprovada perante o tribunal, esta Corte poderá exigir a apresentação de projetos, planilhas e todos os outros dados necessários para o cômputo dos valores da reconvenção ao Comitê Rio-2016, sob pena da aplicação das penalidades cabíveis. Não é demais ressaltar que esse comitê organizador encontra-se sujeito à jurisdição do TCU, conforme entendimento perfilhado no Acórdão nº 2.596/2013-TCU-Plenário.

8. Lembro que a atuação da CAIXA, neste caso, irá ocorrer por força do disposto no art. 101 da Lei

Orgânica do TCU ao estabelecer que, para o exercício de sua competência institucional, o Tribunal poderá requisitar aos órgãos e entidades federais, sem quaisquer ônus, a prestação de serviços técnicos especializados, a serem executados em prazo previamente estabelecido.

9.Ante o exposto, presente ponto obscuro que demanda maior esclarecimento por esta Corte, acolho parcialmente os presentes embargos para cientificar a embargante de que eventual dificuldade na obtenção de documentos e informações que permitam o cumprimento da determinação emanada do subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário deve ser objeto de aviso formal a ser dirigido a este Tribunal, que adotará os meios legais que lhe cabem para requisitá-los de seus jurisdicionados.

10.Apesar da proposta de acolhimento parcial destes embargos, entendo que deve ser mantida a redação da determinação acima mencionada.

11.Destaco, por fim, que, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.443/1992, a oposição destes embargos de declaração suspende o prazo para cumprimento da decisão embargada, de maneira que, cessadas as causas de sua declaração, devolve-se o prazo inicialmente estabelecido de 90 dias para a realização dos serviços ora requisitados.

Ante as razões expostas, VOTO no sentido de que o Tribunal conheça dos presentes declaratórios para, no mérito, acatá-los parcialmente, mantendo-se inalterada a redação do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 734/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.138/2014-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Monitoramento)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Carlos Arthur Nuzman (007.994.247-49); Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 (11.866.015/0001-53)

3.2. Recorrente: Caixa Econômica Federal (00.360.305/0003-63).

4. Órgãos/Entidades: Autoridade Pública Olímpica; Ministério do Esporte (vinculador); Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogados constituídos nos autos: Murilo Fracari Roberto, OAB/DF 22.934; Guilherme Lopes Mair, OAB/DF 32.261; Sergio Mazzillo (OAB/RJ 25.538).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92 (LOTCU) pela Caixa Econômica Federal contra o subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário, que requisitou àquela entidade para que, no prazo de 90 (noventa) dias, fizesse a avaliação do valor da reconvenção (**retrofit**) da Vila dos Atletas (Condomínio Ilha Pura), bem como a quantificação do tempo necessário para a conclusão desse **retrofit**,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los parcialmente, a fim de esclarecer à embargante que eventual dificuldade na obtenção de documentos e informações que permitam o cumprimento da determinação emanada no subitem 9.7.2 do Acórdão nº 3.427/2014-TCU-Plenário deve ser objeto de aviso formal a ser dirigido a este Tribunal, que adotará os meios legais que lhe cabem para requisitá-los de seus jurisdicionados;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam à

embargante, aos interessados e ao Comitê Rio-2016.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0734-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 011.517/2010-7 [Apensos: TC 025.957/2010-4, TC 005.235/2014-6, TC 003.110/2014-1, TC 000.704/2014-8, TC 018.975/2014-3, TC 005.240/2014-0].
Natureza: Relatório de Auditoria (Agravo em Pedido de Reexame).
Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
Agravante: STE - SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA S.A.
Advogados constituídos nos autos: Jonas Cecílio, OAB/DF 14.344, Bruno Zanata, OAB/DF 35.490, Regina Schmitt, OAB/RS 58.372; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; Jaques Fernando Reolon, OAB/DF 22.885; Renata Arnaut Araújo Lepshch, OAB/DF 18.641 e outros.

SUMÁRIO: AGRAVO EM PEDIDO DE REEXAME. NÃO CABIMENTO DE RECURSO DE DECISÃO QUE CONVERTE PROCESSO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL OU DETERMINA SUA INSTAURAÇÃO. ART. 279 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO
Examina-se agravo interposto por STE - SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA S.A. contra decisão monocrática (peça 145) expedida nos seguintes termos:
Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S/A contra o Acórdão 1989/2013 – TCU – Plenário, que determinou à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias a autuação de processo específico de tomada de contas especial.
Considerando que o artigo 279 do Regimento Interno veda a interposição de pedido de reexame contra decisões que determinam a instauração ou convertam processo em tomada de contas especial, exceto nos casos de embargos de declaração, devendo a respectiva documentação ser aproveitada como defesa, quando for possível.
Acolho as proposições da Serur e recebo o expediente da empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S/A (peça 136) como mera petição, negando a ele seguimento, sem prejuízo de aproveitar os elementos encaminhados pela referida empresa como complementares à defesa que vier a ser apresentada nos autos da TCE instaurada em decorrência do Acórdão 1989/2013 – TCU – Plenário, nos termos do parágrafo único do artigo 279 do RI/TCU.
Encaminhem-se os autos à SecobRodovia, para que dê ciência deste despacho à requerente, com posterior encaminhamento à Secretaria de Recursos.
2.Inconformada com a referida decisão, a agravante apresenta os seguintes argumentos (peça 150):
"TEMPESTIVIDADE
A agravante tomou ciência do referido Despacho dia 06 de fevereiro de 2015, por meio do Ofício 0014/2015-TCU/SeinfraRodovias. Considerando-se a norma do parágrafo único do art. 289 do

Regimento Interno do TCU, o início da contagem do prazo recursal seria a partir de 09 de fevereiro de 2015 (segunda-feira), o termo final para a interposição do recurso seria 13 de fevereiro de 2015 (sexta-feira). Assim, é tempestivo o presente recurso.

MÉRITO

O despacho ora agravado é o despacho que não conheceu o Pedido de Reexame interposto pela empresa STE - Serviços Técnicos de Engenharia S/A.

Esse despacho se utilizou do fundamento contido no artigo 279 do Regimento Interno do TCU. In verbis:

Art. 279. Ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória.

Ocorre que, conforme explicitado no Pedido de Reexame, a interposição do mesmo não foi contra a decisão de conversão do processo em Tomada de Contas Especial, mas sim contra uma decisão que considerou a empresa STE RESPONSÁVEL por supostas irregularidades encontradas no Contrato 377/2009, sem que a empresa jamais tenha participado do processo que a considerou responsável.

Independente da decisão proferido no AC n 2 1989/2013 - TCU - PL, o Pedido de reexame tinha por objetivo demonstrar, em primeiro lugar, que este processo inteiro é nulo, porque estava acusando a empresa da ser responsável por alegadas irregularidades, mas em nenhum momento chamou-a para tomar ciência do processo e se defender dessas acusações, tolhendo seu direito ao devido processo legal.

Considerando esses fatos, constata-se que o processo jamais poderia ter chegado a julgamento, pois foram feridos os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa.

Vejamos:

Da análise dos autos desse processo fica evidente que a empresa STE nunca foi cientificada da existência do mesmo, tampouco apresentou manifestações de defesa ou esclarecimentos. O pedido de reexame foi a primeira manifestação da agravante no processo, e só foi possível por causa da abertura da TCE 021.500/2013-4 que foi aberta em decorrência do Acórdão n 2 . 1989/2013- TCU-PL.

Destaca-se que o Pedido de Reexame era, portanto, o único meio do qual a agravante dispunha para alertar sobre a nulidade do processo e da decisão eivada de vícios que a considerou responsável.

É indiscutível a legitimidade da agravante como interessada neste processo administrativo em trâmite no Tribunal de Contas da União.

Com efeito, pela dicção do art. 92, inciso II, da Lei n29.784, de 1999, interessados no processo administrativo são aqueles têm direitos interesse que possam ser afetados pela decisão adotada.

Esse é justamente o caso em exame: o Acórdão n 21989/2013- TCU -PL considerou a Empresa STE responsável por irregularidades ocorridas no Contrato 377/2009, determinando sua participação na TCE 021.500/2013-4.

Os procedimentos administrativos que possam acarretar alteração da situação individual de pessoas, físicas ou jurídicas, devem garantir aos interessados a plenitude do contraditório e da ampla defesa, inclusive aqueles decorrentes da função de controle dos Tribunais de Contas, cujas decisões possuem caráter quase jurisdicional.

A Empresa STE desconhecia a tramitação do processo junto ao Tribunal de Contas da União, não teve ciência formal de sua instauração e não lhe foi ofertada a possibilidade de se defender previamente, de juntar documentos e de prestar esclarecimentos até a decisão final proferida. Consequentemente e por óbvio, também não lhe foi assegurado o direito de interpor os recursos próprios que lhe são assegurados.

O interesse da agravante no processo administrativo em curso é evidente, pois foi diretamente afetada pela sua decisão.

Para abertura de TCE é necessário que fique comprovada a existência de dano ao erário com a respectiva identificação dos responsáveis por esse dano. Assim, de nada adianta oportunizar a ampla defesa e o contraditório após o entendimento já declarado sobre a questão pelo Tribunal de Contas da União, inclusive porque, no caso, somente se terá assegurado parte da garantia constitucional, à medida que os meios e recursos inerentes à decisão por ele tomada não serão passíveis de serem apreciados na Tomada de Contas Especial.

3.A agravante acrescenta, ainda, repertório jurisprudencial do Supremo Tribunal relativo ao direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988.

É o relatório.

VOTO

Registro que os presente autos foram encaminhados a meu Gabinete por força do art. 152 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), em face da eleição do Ministro Aroldo Cedraz para exercer a Presidência desta Corte no corrente exercício.

2.De início, cabe conhecer deste agravo por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 289 do RITCU.

3.A agravante alega que o presente processo "*jamais poderia ter chegado a julgamento, pois foram feridos os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa*". Por esse motivo, foi necessária a interposição de pedido de reexame contra o Acórdão 1989/2013-TCU-Plenário (peça 78) que aprovou a conversão do processo em Tomada de Contas Especial (TCE), uma vez que a empresa STE Serviços Técnicos S.A., arrolada nos autos, não teve a oportunidade de participar do processo até o momento da deliberação que a considerou como uma das responsáveis pelo dano a ser apurado.

4. Considerando o teor do despacho monocrático do relator que acabou por negar seguimento a sua pretensão recursal, em face do preceituado no art. 279 do RITCU, a empresa entendeu conveniente a interposição do presente agravo.

5. Não assiste razão à agravante.

6.O art. 279 do RITCU é claro ao estabelecer que não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração. Isso não significa prejuízo ao contraditório.

7.Afinal, esse tipo de deliberação não conclui sobre existência ou dimensão de danos ou sobre a autoria de qualquer ato irregular. O que se aprecia nesse momento é a oportunidade de se chamar o terceiro, aparentemente envolvido nas questões que se encontram em apreciação, para sobre elas possa se manifestar. Em termos processuais, é exatamente a conversão do processo em tomada de contas especial que dará ao agravante a oportunidade do contraditório, convidando-o a apresentar suas razões sobre os fatos para que este Tribunal, aí sim, possa se manifestar de forma definitiva sobre o dano ao erário e eventual responsabilização.

8. Não é diferente em qualquer outro tipo de processo, mesmo se consideradas as peculiaridades de cada um. É a citação que inicia a fase de defesa por parte do réu, no processo civil; ou do denunciado, no penal. Em nenhuma dessas situações, ocorre juízo de mérito sobre a culpabilidade do responsável. A citação representa o início da relação jurídica processual, que se faz pelo chamamento formal da parte ao processo.

9.Com efeito, a pretensão do agravante, caso reconhecida, representaria uma nova fase processual afeta a um contraditório prévio, o que não tem guarida na lei orgânica ou no RITCU. Não há, neste momento processual a certeza do valor do débito ou da responsabilidade dos chamados pela citação. A tomada de contas especial é instaurada quando presentes indícios de existência do prejuízo ao erário ou da participação de terceiros no dano, e não quando presente a certeza de sua existência.

10. Nesse sentido, o texto do art. 8º da Lei 8.443/92 esclarece que o objetivo desse tipo de processo é a "apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano". Portanto, não haveria

sentido em se supor que a condição de sua instauração seja a conclusão da apuração dos fatos, e a identificação certa dos responsáveis ou a quantificação definitiva do dano. Se essa premissa fosse verdadeira, restaria sem sentido a abertura de TCE e o seu devido contraditório.

11.Por esse motivo, no âmbito do processo neste Tribunal, a citação refere-se à possibilidade de o citado concordar com a acusação e efetuar o recolhimento do dano inicialmente imputado ou, então, discordar e apresentar suas alegações de defesa.

12.Dessa forma, considerando que não é cabível recurso contra decisão que determina a conversão de processo de fiscalização em TCE, bem assim que a citação inaugura o caminho de defesa para os responsáveis indicados por eventuais indícios de irregularidades e não representa juízo definitivo deste Tribunal a respeito da matéria, o agravo interposto contra o despacho monocrático não deve ser provido.

Ante o exposto, uma vez que não procedem as razões recursais, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 735/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.517/2010-7.

1.1. Apensos: 025.957/2010-4; 005.235/2014-6; 003.110/2014-1; 000.704/2014-8; 018.975/2014-3; 005.240/2014-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo em Pedido de Reexame.

3. Agravante: STE – Serviços Técnicos de Engenharia S. A.

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).

8. Advogados constituídos nos autos: Jonas Cecílio, OAB/DF 14.344, Bruno Zanata, OAB/DF 35.490, Regina Schmitt, OAB/RS 58.372; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; Jaques Fernando Reolon, OAB/DF 22.885; Renata Arnaut Araújo Lepshch, OAB/DF 18.641 e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta oportunidade, agravo interposto pela empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S. A. contra decisão monocrática que negou seguimento ao pedido de reexame contra o Acórdão 1.989/2013-TCU-Plenário, que determinou a autuação de processo específico de tomada de contas especial,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao agravante.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0735-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 032.786/2011-5 [Apensos: TC 034.229/2011-6, TC 034.225/2011-0, TC 032.696/2011-6, TC 002.616/2014-9, TC 014.874/2014-8, TC 032.695/2011-0]

Natureza: Desestatização.

Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DA CONCESSÃO DE AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTERNACIONAIS GOVERNADOR ANDRÉ FRANCO MONTORO, EM GUARULHOS/SP, VIRACOPOS, EM CAMPINAS/SP, E PRESIDENTE JUSCELINO KUBITSCHEK, EM BRASÍLIA/DF. ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO ALUSIVA AOS 3º E 4º ESTÁGIOS A QUE SE REFERE A INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 27/1998. FALHAS EM PROCEDIMENTOS ADOTADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO DO CERTAME PROMOVIDO NO ÂMBITO DO PROCESSO CONCESSÓRIO. APROVAÇÃO, COM RESSALVAS, DO 3º ESTÁGIO. CONSISTÊNCIA DOS ATOS DE OUTORGA E CONTRATOS DE CONCESSÃO. APROVAÇÃO DO 4º ESTÁGIO. CIÊNCIA À ENTIDADE ENCARREGADA DOS PROCESSOS CONCESSÓRIOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, abaixo, a instrução elaborada pelo auditor encarregado do exame do feito no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (peça 413) e, em seguida, os pareceres exarados pelo diretor e pelo titular da unidade técnica (peças 414 e 415):

"*1.Introdução*

Cuidam os autos do terceiro estágio do acompanhamento do processo concessório para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP, Viracopos, em Campinas, e Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília/DF. O art. 21, inciso XII, alínea 'c', da Constituição Federal de 1988 autoriza a União a conceder a exploração da infraestrutura aeroportuária, sendo a outorga conduzida pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com a supervisão da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR), nos termos do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182, de 27/9/2005, c/c art. 2º do Decreto Federal 7.531, de 21/7/2011.

2.O acompanhamento do processo em tela é regido pela Instrução Normativa - TCU 27, de 2/12/1998, cujo art. 7º, caput, define que a fiscalização dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos deverá ser realizada pelo TCU em quatro estágios, mediante análise de documentação remetida pelo poder concedente.

3.Esta Corte de Contas, em Sessão Plenária de 7/12/2011, proferiu o Acórdão 3.232/2011-TCU-Plenário, por intermédio do qual foi aprovado com ressalvas, nos termos da IN - TCU 27/1998, o primeiro estágio de fiscalização do processo de concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

4.Na mesma data, por intermédio dos Acórdãos 3.233/2011 e 3.234/2011, prolatados pelo Plenário do TCU, foram também aprovados com ressalvas o primeiro estágio de fiscalização das concessões dos aeroportos internacionais de Brasília e de Viracopos, respectivamente. Foram ainda expedidas determinações e recomendações à Anac, à SAC/PR e à Casa Civil da Presidência da República. Ainda, foi determinado o apensamento dos processos de concessão dos aeroportos de Brasília (TC 032.696/2011-6) e Viracopos (TC 032.695/2011-0) nestes autos, para análise conjunta do segundo estágio de fiscalização desses processos de outorga.

5.O segundo estágio da fiscalização do processo concessório desses três aeroportos foi aprovado, com ressalvas, em sessão plenária do dia 1º/2/2012, por meio do Acórdão 157/2012-TCU-Plenário, nos termos da IN - TCU 27/1998, expedindo-se determinações e recomendações à Anac, bem como recomendação ao Conselho Nacional de Desestatização (CND).

6.O processo de fiscalização das concessões em tela encontra-se atualmente no seu terceiro estágio, sendo este o escopo desta instrução, cuja finalidade – conforme disposto no art. 7º, inciso III, da IN - TCU 27/1998 – é verificar se os procedimentos adotados pela Comissão Especial de Licitação da Anac (CEL/Anac), instituída pela Portaria - Anac 2.591, de 29/12/2011, relativos às exigências para habilitação das licitantes, ao julgamento das propostas e aos eventuais recursos interpostos – acompanhados das respostas e decisões respectivas – foram compatíveis com as prescrições legais e não comprometeram o caráter competitivo do certame.

2.Histórico do Processo

7.A publicação do Edital Anac 2/2011, em 15/12/2011 (peças 228-263), doravante referenciado apenas como Edital, que regeu a condução do certame que objetivou as concessões à iniciativa privada dos três aeroportos em tela, foi precedida dos seguintes eventos, já na etapa final daquele processo que culminou com a referida publicação:

a) análise do Grupo de Trabalho de Concessões (GT) das contribuições apresentadas na Audiência Pública 16/2011, consubstanciada na Nota Técnica 3/2011/GT-Concessões, de 15/12/2011 (peça 269);

b) emissão do Parecer 172/2011/PF-ANAC/PGF/AGU, também de 15/12/2011, pela Procuradoria-Geral Federal junto à Anac, que concluiu que aquele processo não continha vícios de natureza jurídica que impediam a sua deliberação pela Diretoria daquela Agência (peça 274);

c) elaboração de voto favorável à aprovação, pelo Diretor-Presidente da Anac, em 15/12/2011, na condição de Relator daquele processo, do edital, minutas de contratos e demais documentos a ele anexos, bem como do relatório de contribuições da Audiência Pública 16/2011 (peça 268);

d) realização de reunião extraordinária deliberativa da Diretoria da Anac, em 15/12/2011, aprovando, por unanimidade, a proposta consubstanciada no voto retromencionado então apresentado pelo Relator (peça 267).

8.O Edital prevê, logo no seu preâmbulo, que sua realização se daria na modalidade Leilão, com inversão de fases – ou seja, o julgamento das propostas anterior à fase de habilitação das proponentes – e o maior valor de outorga por critério de julgamento.

9.Quanto à modalidade licitatória, a selecionada encontra respaldo no §3º do art. 4º da Lei 9.491, de 9/9/1997; o critério de julgamento das propostas, pelo maior valor de outorga, encontra respaldo no inciso II do art. 15 da Lei 8.987, de 13/2/1995; e, por fim, a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento tem sua possibilidade prevista no art. 18-A da Lei 8.987/1995.

10.Desde o primeiro estágio, a Anac mantém um sítio na internet de acesso público dedicado ao processo de concessão dos aeroportos, http://www2.anac.gov.br/GRU-VCP-BSB/. O Edital do Leilão, seus anexos e demais documentos e comunicados relativos ao processo de concessão podem ser encontrados nesse endereço.

11.Diante de questionamentos ao Edital e aos seus anexos, formulados pelos interessados em participar do Leilão, a CEL/Anac divulgou, em 23/1/2012, a ata de esclarecimentos (peça 297), prevista no item 1.14 do Edital, com um total de 1.406 pedidos de esclarecimento respondidos.

12.O recebimento, pela BM&FBOVESPA, de todas as documentações das proponentes relativas à participação no certame estava inicialmente previsto para o dia 30/1/2012, de acordo com o item 5.39.1 do Edital, sendo posteriormente postergada para o dia 2/2/2012, mediante o Comunicado Relevante 5/2012, de 23/1/2012 (peça 296).

13.A Sessão Pública do Leilão ocorreu no dia 6/2/2012, na sede da BM&FBOVESPA, localizada na cidade de São Paulo/SP, sagrando-se vencedores os consórcios Invepar-Acsa, Aeroportos Brasil e Inframérica Aeroportos para, respectivamente, os Aeroportos Internacionais de Guarulhos, Viracopos e Brasília (peça 328).

14.A abertura dos documentos de habilitação apenas das proponentes classificadas em primeiro lugar ocorreu em 7/2/2012, divulgando-se, em 17/2/2012, a ata de julgamento relativa à análise daqueles documentos, sendo habilitadas todas as proponentes declaradas vencedoras na Sessão Pública do Leilão (peça 332).

15.No período de 23 a 29/2/2012, em atendimento ao item 5.39.1 do Edital, foi garantida às demais

proponentes a vista de documentos referentes ao julgamento da proposta econômica e documentos de habilitação apenas da proponente classificada em primeiro lugar (peça 329), abrindo-se, no período de 1º a 7/3/2012, o prazo para interposição de recursos.

16.De acordo com o Comunicado Relevante 13, de 9/3/2012 (peça 330), foram interpostos recursos pelo consórcio Novas Rotas, liderado pela sociedade empresária Odebrecht Transport Participações S/A (peça 335, p. 38-249), e pela sociedade empresária ES Engenharia Ltda. (peça 335, p. 250-364; peça 336, p. 1-72), ambos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou a proponente vencedora do Aeroporto de Viracopos, Consórcio Aeroportos Brasil, liderado pela sociedade empresária Triunfo Participações e Investimentos S/A (TPI).

17.Neste ponto, impende ressaltar que as decisões da CEL/Anac que habilitaram as proponentes declaradas vencedoras dos outros dois aeroportos não foram objeto de recurso pelas demais proponentes.

18.Ainda de acordo com o Comunicado Relevante 13/2012, foi garantido ao Consórcio Aeroportos Brasil o prazo de cinco dias úteis para apresentação de suas contrarrazões, encerrando-se em 16/3/2012.

19.Em 16/3/2012, o citado Consórcio ofereceu tempestivamente suas contrarrazões ao recurso apresentado pelo Consórcio Novas Rotas (peça 336, p. 93-238) e pela empresa ES Engenharia Ltda. (peça 336, p. 239-259).

20.O prazo final para publicação do julgamento dos recursos, inicialmente previsto para o dia 16/3/2012, nos termos do item 5.39.1 do Edital, foi alterado pelo Comunicado Relevante 14, de 14/3/2012 (peça 331), passando para o dia 30/3/2012. Também foram alterados, pelo mesmo instrumento, os prazos finais para homologação do resultado e adjudicação do objeto pela Diretoria da Anac, ambos passando para o dia 3/4/2012, bem como a data para celebração dos contratos de concessão, passando para o dia 21/5/2012.

21.Em 26/3/2012, foi publicado no Diário Oficial da União (DOU), Seção 3, pág. 3, Aviso referente ao Leilão Anac 2/2011 (peça 333), por meio do qual o Presidente da CEL/Anac informou que teriam sido analisados os recursos interpostos pelo Consórcio Novas Rotas e pela sociedade empresária ES Engenharia Ltda., deliberando-se pela manutenção da decisão que habilitou a proponente vencedora do Aeroporto de Viracopos, Consórcio Aeroportos Brasil.

22.Por meio da Decisão - Anac 30, de 30/3/2012, publicada no DOU de 2/4/2012, Seção 1, pág. 1 (peça 336, p. 316), o Diretor-Presidente daquela Agência decidiu, ad referendum da Diretoria, alterar novamente o cronograma de realização dos eventos do Edital, passando para o dia 5/4/2012 tanto a publicação do julgamento dos recursos, quanto a homologação do resultado e adjudicação do objeto pela Diretoria da Anac. Pelo mesmo instrumento, também foi alterada a data para a celebração dos contratos de concessão, passando para o dia 25/5/2012. Tal decisão foi confirmada pela Diretoria da Anac, em 3/4/2012 (peça 336, p. 318).

23.Por fim, aquela Agência exarou, em 5/4/2012, as Decisões - Anac 33 e 34, ambas publicadas no DOU de 9/4/2012, Seção 1, pág. 4 (peça 336, p. 368-369). A primeira não conheceu o recurso administrativo interposto pela ES Engenharia Ltda., bem como conheceu e indeferiu, no mérito, o recurso interposto pelo Consórcio Novas Rotas. A segunda homologou o processo licitatório do Leilão 2/2011, adjudicando seus objetos aos respectivos vencedores.

24.Em cumprimento ao disposto no inciso III do art. 8º da IN - TCU 27/1998, foi enviado pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação a esta SefidTransporte, no âmbito do estágio vertente, o Ofício 3/2012/CLIC, de 13/4/2012, por meio do qual foram encaminhadas cópias dos seguintes documentos (peças 335-336):

i) Resultado da análise feita pela BM&FBOVESPA, em 3/2/2012, dos documentos referentes às declarações preliminares, documentos de representação e garantia de proposta (Volume 1), recebidos na sessão pública do dia 2/2/2012;

ii) Ata da terceira reunião extraordinária da Comissão Especial de Licitação, realizada em 3/2/2012;

iii) Comunicado Relevante 10/2012, de 3/2/2012;

iv) Resultado da Sessão Pública do Leilão encaminhado pela BM&FBOVESPA ao presidente da CEL/Anac (não datado);

v) Ratificações das propostas econômicas apresentadas pelas proponentes declaradas vencedoras na Sessão Pública do Leilão, todas de 6/2/2012;

vi) Ata da quarta reunião extraordinária da CEL/Anac, realizada em 6/2/2012;

vii) Termo de juntada das propostas econômicas aos autos do Processo Anac 60800.257874/2011-12, realizada em 6/2/2012;

viii) Comunicado Relevante 11, de 7/2/2012;

ix) Ata da sessão pública de abertura dos volumes como os documentos de habilitação das licitantes vencedoras do Leilão Anac 2/2011, ocorrida em 7/2/2012;

x) Termo de juntada dos documentos de habilitação aos autos do Processo Anac 60800.257874/2011-12, realizada em 7/2/2012;

xi) Ata da sexta reunião ordinária da CEL/Anac, realizada em 15/2/2012;

xii) Ata da quinta reunião extraordinária da CEL/Anac, realizada em 17/2/2012;

xiii) Comunicado Relevante 12, de 17/2/2012;

xiv) Recurso administrativo apresentado pelo Consórcio Novas Rotas, protocolado na Agência em 5/3/2012;

xv) Recurso administrativo apresentado pela ES Engenharia LTDA, protocolado na Agência em 6/3/2012;

xvi) Ata da reunião deliberativa da diretoria da Anac, realizada em 13/3/2012;

xvii) Ata da oitava reunião ordinária da CEL/Anac, realizada em 14/3/2012;

xviii) Comunicado Relevante 14, de 14/3/2012;

xix) Contrarrazões ao recurso administrativo apresentado pelo Consórcio Novas Rotas, apresentadas pelo Consórcio Aeroportos Brasil, protocolado na Agência em 16/3/2012;

xx) Contrarrazões ao recurso administrativo apresentado pela ES Engenharia LTDA, apresentadas pelo Consórcio Aeroportos Brasil, protocolado na Agência em 16/3/2012;

xxi) Ata da nona reunião ordinária da CEL/Anac, realizada em 22/3/2012;

xxii) Razões da decisão da CEL/Anac quanto à análise dos recursos administrativos interpostos, datada de 22/3/2012;

xxiii) Ata da décima reunião ordinária da CEL/Anac, realizada em 23/3/2012;

xxiv) Memorando 5/2012/CLIC, de 23/3/2012;

xxv) Memorando 41/2012/GAB/DIR/P, de 27/3/2012;

xxvi) Despacho 168/2012/PF-ANAC/PGF/AGU, de 27/3/2012;

xxvii) Despacho da Advocacia-Geral da União, de 3/4/2012;

xxviii) Memorando 47/2012/GAB/DIR/P, de 2/4/2012;

xxix) Parecer 129/2012/PF-ANAC/PGF/AGU, de 4/4/2012;

xxx) Decisão - Anac 30, de 30/3/2012, publicada no DOU de 2/4/2012, Seção 1, pág. 1;

xxxi) Confirmação da Decisão - Anac 30 pela Diretoria da Agência, em 3/4/2012;

xxxii) Relatório do Diretor-Relator a respeito da análise dos recursos administrativos interpostos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, datado de 3/4/2012;

xxxiii) Voto do Diretor-Relator a respeito da análise dos recursos administrativos interpostos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, datado de 5/4/2012;

xxxiv) Relatório do Diretor-Relator submetendo à apreciação da Diretoria da Agência a homologação do Leilão Anac 2/2011 e adjudicação da outorga aos vencedores da licitação, datado de 5/4/2012;

xxxv) Voto do Diretor-Relator submetendo à apreciação da Diretoria da Agência a homologação do Leilão Anac 2/2011 e adjudicação da outorga aos vencedores da licitação, datado de 5/4/2012; e

xxxvi) Decisões - Anac 33 e 34, ambas de 5/4/2012, publicadas no DOU de 9/4/2012, Seção 1, pág. 4.

25.Mediante exame da documentação encaminhada, registrou-se, na instrução de 11/5/2012 (peça

337), a necessidade de proceder-se o cotejamento entre os documentos apresentados pelo Consórcio Aeroportos Brasil para fins de sua habilitação e as regras editalícias que vinculam o certame, a fim de analisar-se a regularidade da Decisão - Anac 33, de 5/4/2012, que o reputou habilitado.

26.Em consequência, procedeu-se diligência à Anac (peça 340), em 31/5/2012, solicitando o envio de cópia, no prazo de três dias úteis, dos seguintes documentos:

a) integral do Volume 3 (documentos de habilitação, nos termos do item 5.1.4 do Edital) apresentados pelo Consórcio Aeroportos Brasil para fins de sua participação no certame;

b) ata da sétima reunião ordinária da CEL/Anac, e de todas as outras posteriores à décima, realizada em 23/3/2012, acaso existam; e

c) ata das reuniões extraordinárias da CEL/Anac, posteriores à quinta, realizada em 17/2/2012, caso existam.

27.Em resposta, foi recebido intempestivamente o Ofício 9/2012/CLIC, protocolado nesta Corte em 11/6/2012 (peça 343), encaminhando em anexo cópia dos documentos solicitados.

28.Por fim, após o exame da documentação recebida, foi registrado na instrução de 7/3/2013 (peça 396) que ainda restavam ausentes elementos considerados necessários à avaliação da habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil, vencedor do Aeroporto de Viracopos.

29.Em consequência, propôs-se a realização de inspeção na Anac, levada a efeito mediante a Portaria de Fiscalização - SefidTransporte 371, de 19/3/2013, a fim de se examinar in loco o Processo Administrativo Anac 60800.257874/2011-12 e conexos, que tratam das concessões em tela, bem como de se entrevistarem os principais gestores responsáveis pela condução do certame naquela Agência.

30.Também foi proposta a realização de diligência junto à Anac a fim de solicitarem-se informações que esclarecessem se a garantia de proposta apresentada por todas as proponentes dos três aeroportos poderia ser de fato executada nos termos dos subitens presentes no item 4.19 do Edital Anac 2/2011, adotando-se por parâmetro o ordenamento jurídico em vigor afeto a seguros, bem como se a restrição presente no item 4.21 daquele mesmo instrumento também se coadunaria com este mesmo ordenamento em vigor.

31.Em resposta, foi recebido tempestivamente o Ofício 16/2013/AUD/ANAC, de 19/3/2013 (peça 403), encaminhando em anexo as informações solicitadas.

3.<u>Intempestividade do Envio de Documentos</u>

32.Impende destacar-se a intempestividade do envio de diversos documentos relacionados às alíneas 'a' e 'b' do inciso III do art. 7º da IN - TCU 27/1998. Tal situação resta evidenciada na medida em que se verifica ter expirado em 7/3/2012 o prazo para interposição de recursos referentes ao julgamento da proposta econômica e documentos de habilitação da proponente classificada em primeiro lugar, nos termos do item 15 do Cronograma de Eventos constante da Seção VII do Capítulo V do Edital do Leilão 02/2011.

33.Assim, de acordo com a alínea 'a' do inciso III do art. 8º da IN - TCU 27/1998, o prazo de cinco dias previsto para envio a esta Corte de cópia dos documentos relacionados nas alíneas 'i' a 'xiii' do § 24 desta instrução, encaminhados por meio do Ofício 3/2012/CLIC, de 13/4/2012, expirou em 12/3/2012, constatando-se assim o atraso de pouco mais de um mês.

34.Sendo assim, será proposto dar ciência à Anac, nos termos do art. 4º da Portaria - Segecex 13/2011, quanto à necessidade de cumprimento dos prazos previstos no art. 8º da IN - TCU 27/1998.

35.No tocante aos prazos previstos nas alíneas 'b' e 'c' do inciso III do art. 8º da IN - TCU 27/1998, tanto as decisões finais sobre os recursos administrativos interpostos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, quanto a homologação do Leilão Anac 2/2011 e adjudicação da outorga aos vencedores da licitação dataram de 5/4/2012, o que implica considerar-se atendidos os prazos ali estabelecidos.

4.Histórico do Julgamento das Propostas e do Exame da Habilitação

4.1<u>Aeroporto Internacional de Guarulhos</u>

36.Preliminarmente, impende ressaltar que o Valor Presente Líquido (VPL) do projeto inicialmente estabelecido para a concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos foi de R$ 2.292 milhões (peça

194, p. 9), correspondente ao valor mínimo de outorga fixado para fins de análise do 1º estágio.

37.Análise empreendida por esta Secretaria deu origem ao item 9.1.1 do Acórdão 3.232-TCU-Plenário (peça 202), que condicionou a publicação do edital à dedução de uma série de superestimativas apuradas nos investimentos alocados para a futura concessionária, passando o valor mínimo de outorga para R$ 3.424 milhões, nos termos do item 4.24.3 do Edital, o que representou um acréscimo de 49,39%.

38.Na Sessão Pública do Leilão, realizada em 6/2/2012, a proposta do Consórcio Aeroportos do Brasil ficou em segundo lugar para o Aeroporto Internacional de Guarulhos, pelo valor de R$ 12,863 bilhões, de acordo com o Comunicado 11/2012 (peça 328), ao passo que o Consórcio Invepar-Acsa, primeiro colocado, venceu pelo valor de R$ 16,213 bilhões, representando uma diferença a maior de R$ 3,35 bilhões (26%) em relação ao segundo colocado e de R$ 12,789 bilhões (373%) em relação ao valor mínimo de outorga fixado em edital.

39.Para fins de comprovação da habilitação técnica prevista no item 4.46 do Edital, o Consórcio Invepar-Acsa apresentou, em seu favor, declaração emitida pelo Departamento de Transportes da República da África do Sul (peça 411, p. 14/16) informando que, em relação à empresa Airports Company South Africa (Acsa):

a) trata-se de uma empresa operadora de aeroportos autorizada a operar naquele país desde 1993, sendo lá proprietária de nove importantes aeroportos;

b) dois dos seus aeroportos internacionais, o OR Tambo International Airport e o Cape Town International Airport, processam mais de 5 milhões de passageiros por ano desde 1993 e 2003, respectivamente, tendo o primeiro apresentado um movimento anual, no exercício financeiro de 2010/2011, de 18.643.145 passageiros, e o segundo de 8.200.547 passageiros.

40.Sendo assim, restou evidenciado tratar-se a empresa sul-africana Acsa de uma operadora aeroportuária direta. Por fim, não foram interpostos recursos pelos sete demais proponentes daquele aeroporto, de acordo com o Comunicado Relevante 13/2012 (peça 330).

4.2<u>Aeroporto Internacional de Brasília</u>

41.O Valor Presente Líquido (VPL) do projeto inicialmente estabelecido para a concessão do Aeroporto Internacional de Brasília foi de R$ 75,5 milhões (TC apensado 032.696/2011-6, peça 163, p. 9), que correspondeu ao valor mínimo de outorga fixado para fins de análise do 1º estágio.

42.Análise empreendida por esta Secretaria deu origem ao item 9.1.1 do Acórdão 3.233-TCU-Plenário (TC apensado 032.696/2011-6, peça 170), que condicionou a publicação do edital à dedução de uma série de superestimativas apuradas nos investimentos alocados para a futura concessionária, passando o valor mínimo de outorga para R$ 582 milhões, nos termos do item 4.24.1 do Edital, o que representou um acréscimo de 670,86%.

43.Na Sessão Pública do Leilão, realizada em 6/2/2012, a proposta do Consórcio Operadora Brasileira de Aeroportos (OBA) ficou em segundo lugar para o Aeroporto Internacional de Brasília, pelo valor de R$ 4,40 bilhões, de acordo com o Comunicado 11/2012 (peça 328), ao passo que o Consórcio Inframérica Aeroportos, primeiro colocado, venceu pelo valor aproximado de R$ 4,50 bilhões, representando uma diferença a maior de R$ 101 milhões (2,30%) em relação ao segundo colocado e de R$ 3,92 bilhões (673,37%) em relação ao valor mínimo de outorga fixado em edital.

44.Para fins de comprovação da habilitação técnica prevista no item 4.46 do Edital, o Consórcio Inframérica apresentou, em seu favor, certificado emitido pelo Organismo Regulador do Sistema Nacional de Aeroportos (ORSNA) e assinado por seu Diretor-Presidente (peça 412, p. 24/32), informando que a Corporación América S.A. é acionista da empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., sociedade anônima aeroportuária que tem como objeto a administração, exploração e funcionamento do 'Grupo A' de aeroportos do Sistema Nacional de Aeroportos da Argentina, nas condições do Contrato de Concessão aprovado por Decreto do Poder Executivo Nacional 163, de 11/2/1998.

45.Ainda, é certificado que a Aeropuertos Argentina 2000 S.A. trabalha com mais de cinco milhões de passageiros por ano, tendo tal tráfego ocorrido em mais de um nos últimos dez anos.

46.Por fim, mediante a análise da cópia do balanço da operadora aeroportuária direta Aeropuertos Argentina 2000 S.A, constata-se que a Corporación América S.A. detém 54% de

participação no seu capital social votante; a Corporación América Sudamericana S.A outros 35%; a Societá per Azioni Esercizi Aeroportuali (S.E.A) detém 10%; e a RIVA SAICFyA detém os 1% restantes (peça 412, p. 50-57).

47.Sendo assim, restou evidenciado tratar-se a empresa argentina Corporación América de uma controladora de uma operadora aeroportuária direta. Por fim, não foram interpostos recursos por nenhum dos cinco demais proponentes daquele aeroporto, de acordo com o Comunicado Relevante 13/2012 (peça 330).

4.3Aeroporto Internacional de Viracopos

48.O valor mínimo de outorga inicialmente definido pela Agência para o Aeroporto Internacional de Campinas, para fins de análise do 1º estágio (TC apensado 032.695/2011-0, peça 167, p. 9), foi de R$ 436 milhões. Análise procedida por esta Secretaria deu origem ao item 9.1.1 do Acórdão 3.234-TCU-Plenário (TC apensado 032.695/2011-0, peça 176), que condicionou a publicação do edital à dedução de uma série de superestimativas apuradas nos investimentos alocados para a futura concessionária, passando o valor mínimo de outorga para R$ 1,47 bilhões, nos termos do item 4.24.2 do Edital, o que representou um incremento de 237%.

49.Já na Sessão Pública do Leilão, realizada em 6/2/2012, a proposta do Consórcio Novas Rotas ficou em segundo lugar para o Aeroporto Internacional de Campinas, pelo valor de R$ 2,525 bilhões, de acordo com o Comunicado 11/2012 (peça 328), ao passo que o Consórcio Aeroportos Brasil, primeiro colocado, venceu pelo valor de R$ 3,821 bilhões, representando uma diferença a maior de aproximadamente R$ 1,296 bilhões (51,33%) em relação ao segundo colocado e de R$ 2,351 bilhões (776,78%) em relação ao valor mínimo de outorga fixado em edital.

50.Para fins de comprovação da habilitação técnica prevista no item 4.46 do Edital, o Consórcio Aeroportos Brasil apresentou, em seu favor, declaração emitida por uma de suas consorciadas, a empresa francesa Egis Airport Operation, e assinada por seu Diretor-Geral, Sr. Christian Rognone. O documento afirma que o Aeroporto de Larnaca, no Chipre, seria diretamente operado, desde 13/5/2006, pela empresa Hermes Airport Ltd., tendo, em 2010, processado 5.475.905 passageiros.

51.Ainda de acordo a mencionada declaração, o Grupo Egis seria o 'parceiro técnico de referência' da empresa Hermes Airport Ltd. desde 2006, detendo nela participação acionária de 20%. Portanto, o Consórcio Aeroportos Brasil apresentou seu membro francês, a Egis Airport Operation, com o fim de que fosse considerado o operador aeroportuário do Consórcio, no caso indireto.

52.Por fim, de acordo com o Comunicado Relevante 13/2012 (peça 330), foram interpostos dois recursos contra a decisão emanada da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil.

53.Sendo assim, com o fim de sistematizar as informações correlatas, serão à frente ordenadas as sínteses dos principais argumentos constantes em cada um dos recursos administrativos interpostos, seguidos pelas respectivas contrarrazões e razões de decidir da CEL/Anac; do Parecer da Procuradoria Federal junto à Anac; e do Relatório do Diretor-Relator a respeito da análise dos citados recursos, buscando-se assim facilitar o entendimento das questões suscitadas e dos argumentos apresentados nas discussões.

4.3.1 Recurso Apresentado pela Empresa ES Engenharia Ltda.

54.Irresignada com a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, a empresa ES Engenharia Ltda. protocolou tempestivamente seu recurso na Anac, em 6/3/2012 (peça 335, p. 250-364; peça 336, p. 1-72), alegando preliminarmente que, mesmo não tendo participado do certame, seu recurso mereceria conhecimento, não havendo dispositivo legal que respaldasse a limitação imposta pelo item 5.32 do Edital, que restringiria a faculdade dos recursos apenas às proponentes, citando para tanto, o Acórdão 533/2011-TCU-Plenário.

55.No mérito, em apertada síntese, afirma que no procedimento de concessão da Rodovia Ayrton Senna, a Triunfo Participações S.A., classificada em primeiro lugar, não efetuou o pagamento do valor de outorga, sendo convocada a assinar o contrato de concessão a segunda colocada.

56.Alega ainda que membros do conselho de administração da Triunfo Participações S.A. são acionistas ou administradores da Construtora Triunfo S.A., a qual teria sido contratada pela empresa

Rio Verde Energia S.A., do Grupo Triunfo, para a construção da Usina de Salto, em Rio Verde/GO. A Construtora Triunfo S.A., por sua vez, teria subcontratado a execução da obra a outras empresas, cabendo a montagem eletromecânica à Recorrente. Prossegue afirmando que não teria recebido integralmente pelos serviços prestados, tendo inclusive ajuizado duas ações em decorrência da mora, não tendo a Construtora Triunfo S.A. ativos e saúde financeira suficientes para honrar tais débitos.

57.Por fim, a Recorrente requereu o conhecimento e o provimento do seu recurso, com o efeito de reformar a decisão que concluíra pela habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil.

58.A empresa TPI, na qualidade de líder do Consórcio Aeroportos Brasil, impugnou tempestivamente o mencionado recurso, protocolando suas contrarrazões na Anac em 16/3/2012 (peça 336, p. 239-259), alegando, em preliminar, a ilegitimidade recursal da Recorrente, bem como sua falta de interesse recursal. Quanto ao mérito, aduz que a Construtora Triunfo S.A. não participa do Consórcio Recorrido e que não há nenhum item editalício que sustente a pretensão recursal.

59.Em relação ao recurso administrativo interposto pela empresa ES Engenharia Ltda. e às contrarrazões apresentadas pelo Consórcio Aeroportos Brasil, a CEL/Anac consignou que ambos foram tempestivos e, no mérito, concluiu pelo não conhecimento do primeiro, nos termos do item 5.32 do Edital, em função de a Recorrente não possuir legitimidade recursal por falta de interesse em ver a decisão reformada, eis que não participa do certame em apreço.

4.3.2 <u>Recurso Apresentado pelo Consórcio Novas Rotas</u>

60.Irresignado, também o Consórcio Novas Rotas interpôs recurso tempestivamente, em 5/3/2012 (peça 335, p. 38-249), contra a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, alegando:

a) a ausência de operador aeroportuário no Consórcio Aeroportos Brasil, em desacordo com o disposto no item 3.10.4 do Edital, alegando que tanto a empresa francesa Egis Airport Operation, integrante daquele Consórcio, quanto qualquer outra do Grupo Egis, não operariam direta ou indiretamente qualquer aeroporto, bem como a inexistência de controle comum entre a operadora Hermes Airports Ltd. e a licitante consorciada Egis Airport Operation que pudesse consubstanciar sua experiência, apresentando, para fins de comprovação de suas alegações, além de diversos argumentos, pareceres exarados pelos professores Fábio Ulhôa Coelho (peça 335, p. 75-103), Carlos Ari Sundfeld (peça 335, p. 104-124), Sérgio Ferraz (peça 335, p. 125-153) e pelo Escritório Cipriota Chrysses Demetriades & CO. LLC, acompanhada da correspondente tradução juramentada (peça 335, p. 159-172);

b) que a declaração emitida pela própria Egis Airport Operation e assinada por seu Diretor-Geral, para fins de habilitação técnica, seria desprovida de veracidade, pois traria informações sobre operações aeroportuárias exercidas por empresas não controladas pelo Grupo Egis, em desacordo com o estabelecido no item 4.46 do Edital, apresentando, para fins de comprovação de sua alegação, além de diversos argumentos, o parecer exarado pelo professor Sérgio Ferraz (peça 335, p. 125-153);

c) que o Consórcio Aeroportos Brasil não teria apresentado, em favor da Egis Airport Operation, os seguintes documentos franceses equivalentes aos apontados abaixo, trazendo, para fins de comprovação de suas alegações, parecer exarado pelo Escritório Francês Davis Polk & Wardwell LLP, acompanhado da correspondente tradução juramentada (peça 335, p. 173-183):

c.1) Contingência, Recuperação Judicial ou Liquidação por Ordem Judicial de Tribunal, equivalente, no direito francês, à certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial e extrajudicial, exigida pelo item 4.39.1 do Edital para fins de comprovação de sua habilitação econômico-financeira;

c.2) Folha de Contribuição Resumida, complementado pelo Relatório Anual Dados Sociais, equivalentes, no direito francês, à certidão negativa de débitos trabalhistas, exigida pelo item 4.45 do Edital para fins de comprovação de sua regularidade trabalhista.

d) que o Consórcio Aeroportos Brasil teria apresentado, em favor da Egis Airport Operation, os seguintes documentos acompanhados de declaração de equivalência quando, de fato, estes não guardariam a devida equivalência com aqueles exigidos pelo Edital, trazendo, para fins de comprovação

de suas alegações, parecer exarado pelo Escritório Francês Davis Polk & Wardwell LLP, acompanhado da correspondente tradução juramentada (peça 335, p. 173-183):

d.1) Extrato KBIS – Immatriculation au Registre Du Commerce et dês Societes como equivalente à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda - CNPJ/MF, exigida pelo item 4.43.1 do Edital para fins de comprovação de sua regularidade fiscal, quando, de fato, o documento equivalente seria o Certificate of Taxation (Certificado de Tributação);

d.2) Tax Certificate como equivalente às certidões de regularidade fiscal relativa às contribuições sociais, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas a terceiros, inclusive as inscritas em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), exigidas no item 4.43.3 do Edital para fins de comprovação de sua regularidade fiscal, quando, de fato, o documento equivalente seria o Certificado Social.

e) que o Consórcio Aeroportos Brasil não teria comprovado, em relação à Egis Airport Operation, a eleição de todos os membros de sua diretoria em exercício, exigido pelo item 4.34.1 do Edital para fins de habilitação jurídica, mas tão somente de dois de seus membros, do Sr. Michel Bastick para o cargo de presidente do conselho de administração, e do Sr. Christian Rognone, para o cargo de Diretor-Geral; e

f) a ausência de comprovação da efetiva contratação da garantia de proposta econômica por parte do Consórcio Aeroportos Brasil, em desacordo com os itens 4.14.2 e 4.15 do Edital.

61.Por fim, o Recorrente finalizou sua petição requerendo:

a) que o seu recurso fosse recebido com efeito suspensivo, nos termos do §2º do art. 109 da Lei 8.666/1993; e

b) que a CEL/Anac reconsiderasse sua decisão, procedendo à inabilitação do Recorrido, haja vista o não atendimento dos requisitos mínimos necessários a sua regular qualificação, observando-se os termos dos itens 5.31.1 e 5.31.2 do Edital, com o consequente refazimento da classificação, declarando-se vencedora o Recorrente.

62.A empresa TPI, na qualidade de líder do Consórcio Aeroportos Brasil, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, em 16/3/2012 (peça 336, p. 93-238), com os seguintes argumentos:

a) quanto à ausência de operador aeroportuário no Consórcio Aeroportos Brasil:

a.1) a participação de 20% da Egis Investment Partners na Concessionária Hermes Airports Ltd. seria suficiente para presumir influência significativa e relação de coligação, o que inclusive estaria expressamente previsto no art. 243, § 5°, da Lei das S.A (Lei 6.404, de 15/12/1976);

a.2) a empresa Egis Investment Partners seria a segunda maior acionista da Hermes Airports Ltd. e, ao mesmo tempo, subsidiária integral da Egis Projects, que, por sua vez, estaria submetida ao controle da empresa-mãe, a Egis S.A., assim como a Egis Airport Operation, empresa integrante do Consórcio Aeroportos Brasil;

a.3) o Recorrente teria omitido o esclarecimento 389 prestado pela CEL/Anac referente ao Edital (peça 297, p. 148-151), que, com força vinculante, apontaria que a exigência presente no item 1.1.33 do Edital seria também satisfeita se a consorciada pertencesse ao mesmo Grupo Econômico ou fosse Parte Relacionada à operadora aeroportuária, sendo suficiente, nesses casos, que possuísse influência significativa na gestão de sua atividade. Sendo assim, o Recorrido qualificar-se-ia, por sua coligação com a Hermes, como operador aeroportuário indireto, nos termos do mencionado item editalício;

a.4) a definição de operador aeroportuário, presente no item 1.1.33 do Edital, não estabeleceria a necessidade de relação formal (vinculo societário), mas a capacitação operacional e o modo como ela seria exercida (direta ou indiretamente). Sendo assim, a licitante não precisaria ser, ela própria, uma operadora, mas sim demonstrar que opera, ainda que indiretamente, um aeroporto, de forma a depreender experiência e acesso a know-how sobre a operação aeroportuária;

a.5) o Parecer do escritório Andreas Coucounis & CO LLC Lawyers-Legal Consultants do Chipre, encaminhado em anexo (peça 336, p. 182-202), informaria que, segundo a legislação local e o Contrato Social da Hermes Airport Ltd., a participação detida pela Egis Investment Partners na referida empresa não só autoriza a participação direta na atividade do aeroporto, como também lhe confere o direito de indicação de membros do Conselho de Administração, o qual de fato foi exercido, vez que a Egis

Investment Partners possui hoje dois entre nove membros com atuação efetiva na direção da Hermes Airports Ltd, Srs.Yanick Bernardi e Rik Jan Jozef Joosten;

a.6) o próprio Contrato Social da Hermes qualificaria explicitamente a Egis Investment Partners como afiliada;

a.7) a regra contida no item 3.10.4 do Edital permite que uma empresa detenha apenas 10% de participação no capital do Acionista Privado do Aeroporto Internacional de Campinas e, ainda assim, seja seu operador aeroportuário.

b) quanto à autodeclaração emitida pela Egis Airport Operation:

b.1) seu formato e conteúdo cumpriria perfeitamente as exigências estabelecidas no item 4.46 do Edital, pois se trata de 'documento' exarado por pessoa jurídica de direito privado, não havendo qualquer exigência no Edital de que a declaração fosse feita por terceiros;

b.2) a declaração, de acordo com Marçal Justen Filho em parecer acostado à petição (peça 336, p. 203-224), seria meio de comprovação comum em licitações quando se trata de empresa estrangeira e, se não for expressamente rejeitada pelo edital, a declaração não pode ser desqualificada como meio de comprovação;

b.3) a CEL/Anac, quando confrontada diretamente com a pergunta sobre a possibilidade de declaração expedida pela própria empresa, mediante os pedidos de esclarecimentos 48 e 589 (peça 297, p. 18; 221-222), não teria descartado esta possibilidade, consignando apenas a necessidade de que o documento permitisse a verificação de sua veracidade;

b.4) o Recorrente, mesmo levantando dúvidas quanto à veracidade das informações contidas na declaração, considerando ter sido emitida pela própria empresa interessada no deslinde da licitação, em nenhum momento trouxe aos autos qualquer evidência que substancie tal suposição, desprezando assim a presunção de veracidade daquele que declara sob as penas da lei.

c/d) ausência da apresentação de certidões e documentos por parte da empresa francesa Egis Airport Operation equivalentes àqueles exigidos nos itens 4.39.1 e 4.45 do Edital, bem como a apresentação de documentos que não guardam a devida equivalência com aqueles exigidos nos itens 4.43.1 e 4.43.3 do Edital, para fins de comprovação de sua habilitação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista em seu país de origem:

c/d.1) as certidões e documentos indicados nos itens editalícios mencionados não possuiriam correspondência exata no direito francês, situação esta reconhecida pela própria Embaixada da França no Brasil (peça 336, p. 225-226), que afirma a inexistência de equivalência formalmente reconhecida entre os respectivos documentos franceses e brasileiros com tais objetivos;

c/d.2) o parecer exarado pelo escritório francês FIDAL - Société d'avocats (peça 336, p. 227-238) atestaria que os documentos juntados pelo Consórcio Aeroportos Brasil a respeito da situação da Egis Airport Operation seriam suficientes para comprovar a sua regularidade em todos os aspectos exigidos pelo Edital;

c/d.3) em nenhum momento teria havido a alegação pelo Recorrente de que a Egis Airport Operation estaria em situação irregular em qualquer uma das áreas apontadas; e

c/d.4) o Extrato KBIS, juntado pela empresa francesa Egis Airport Operation para fins de habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil (peça 343, p. 349-353), informaria o número SIREN, que corresponde a 'um número único, próprio à sociedade considerada e que lhe permite identificar-se junto ao conjunto das administrações francesas', sendo suficiente como documento equivalente ao CNPJ no Brasil, além de indicar todos os administradores em exercício na Egis Airport Operation;

e) quanto à ausência de comprovação da eleição de todos os membros da diretoria em exercício da empresa francesa Egis Airport Operation: a documentação pertinente à participação da citada empresa na licitação teria sido subscrita por sujeito cuja investidura como administrador teria sido comprovada, sendo irrelevante a identidade dos demais administradores;

f) quanto à ausência de comprovação da efetiva contratação da garantia de proposta por parte do Consórcio Aeroportos Brasil:

f.1) o Edital exigiu que a garantia da proposta observasse o disposto nos itens 4.14 e seguintes e

determinou que, no caso de ser adotada a opção pelo seguro-garantia, deveriam ser atendidas as informações constantes no Anexo 7 do Edital, o qual não aludiu à necessidade de comprovação do pagamento da apólice, nem mesmo o manual de procedimentos do leilão;

f.2) o art. 758 da Lei 10.406, de 10/1/2002 (Código Civil), disciplinaria que a contratação de seguro provar-se-ia com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio;

f.3) a apólice de seguro encontra-se devidamente assinada pelos representantes da companhia seguradora, no caso, Itaú Seguros S.A., no qual consta a Anac como seguradora.

63.De acordo com a ata da décima reunião ordinária da CEL/Anac (peça 336, p. 285-286), de 23/3/2012, o Consórcio Novas Rotas protocolizou, em 21/3/2012, nova manifestação junto à Agência, solicitando seu recebimento pela Comissão e alternativamente seu envio à Diretoria da Anac. No entanto, aquela Comissão deliberou, por unanimidade, pelo não recebimento, ante sua intempestividade, encaminhando-a a Diretoria para adoção das providências que entendesse cabíveis.

64.Já a ata da nona reunião ordinária da CEL/Anac (peça 336, p. 260-261) informa que os membros da CEL/Anac teriam debatido exaustivamente os argumentos apresentados em sede de recurso e de contrarrazões, estabelecendo-se consenso entre seus membros quanto ao resultado da análise dos recursos, mas não quanto à necessidade, para a formação de convicção da Comissão, de consulta à Procuradoria Federal junto à Anac e realização de diligências.

65.Assim, deliberou-se por maioria nesta reunião pela não formalização de consulta à procuradoria federal junto à Anac, diante da inexistência de questão jurídica controversa, vencidos o membro Tiago Gebrim e o suplente Wallace Moreira Bastos; pela não realização de diligência acerca dos pontos levantados em sede de recurso do Consórcio Novas Rotas, vencidos o membro Tiago Gebrim e o suplente Wallace Moreira Bastos; e, de forma unânime, manter-se a decisão que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, vencedor do leilão em relação ao aeroporto de Viracopos, nos termos das razões de decisão anexas àquela ata, datada de 22/3/2012 (peça 336, p. 262-284).

66.No mérito, em relação ao recurso administrativo interposto pelo Consórcio Novas Rotas e contrarrazões apresentadas pelo Consórcio Aeroportos Brasil, a CEL/Anac consignou que ambos foram tempestivos, concluindo que, em relação à alegada (peça 336, p. 262-284):

a) ausência de operador aeroportuário no Consórcio Aeroportos Brasil:

a.1) de fato o Consórcio Recorrido não possuiria, em sua composição, qualquer pessoa jurídica que operasse diretamente um aeroporto, tampouco que fosse controladora ou controlada de um operador aeroportuário direto, e nem mesmo que estivesse sob o controle comum em relação a este último;

a.2) a Comissão não teria partido da premissa de que haveria relação de controle societário envolvendo a empresa integrante do consórcio e a operadora aeroportuária direta, mas sim que a relação societária de coligação existente entre o grupo econômico do qual faz parte a Egis Airport Operation, sociedade empresária integrante do consórcio, e a Hermes Airport Ltd., operadora do aeroporto de Larnaca, seria suficiente ao atendimento das exigências constantes do Edital e objeto de esclarecimentos;

a.3) a mencionada relação de coligação seria incontroversa, pois o organograma elaborado pelo próprio Recorrente demonstraria que o grupo econômico em questão possui uma participação de 20% no capital social da Hermes Airport Ltd;

a.4) a resposta ao pedido de esclarecimento 355 ao Edital (peça 297, p. 133-134) já confirmaria o entendimento da CEL/Anac de que seria considerado válida, para fins de qualificação técnica, a participação de operador aeroportuário indireto que assim se qualificasse por ser apenas acionista da concessionária, ainda que sua participação se desse na condição de simples investidor, consultor ou prestador de outros serviços;

a.5) a resposta ao pedido de esclarecimento 389 ao Edital (peça 297, p. 148-151) admitiria expressamente a comprovação da qualificação técnica por meio de empresa integrante de grupo econômico que tivesse mera relação de parte relacionada com a sociedade empresária que explorasse diretamente a atividade aeroportuária;

a.6) a resposta ao pedido de esclarecimento 755 ao Edital (peça 297, p. 282) teria confirmado o entendimento de que seria possível, para fins de qualificação técnica, a aceitação de atestado emitido em nome de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da proponente ou de um dos membros do Consórcio.

b) autodeclaração emitida pela Egis Airport Operation:

b.1) não haveria qualquer menção no texto do item 4.46 do Edital no sentido de que o documento em tela deva ser elaborado por 'terceiros alheios à licitação';

b.2) trata-se a sociedade empresária Egis Airport Operation de pessoa jurídica de direito privado, eis que devidamente constituída sob as leis de seu país, conforme demonstrado nos documentos de habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil, o que, em momento algum, foi posto em dúvida pelo Recorrente;

b.3) o pedido de esclarecimento 589 ao Edital (peça 297, p. 221-222), ao questionar sobre a possibilidade de declaração emitida pela própria proponente ou por empresa do seu grupo econômico, terminou por promover uma limitação de seu escopo a aeroportos privados, não sendo este o caso do Aeroporto de Larnaca, que seria público, afastando assim a incidência deste esclarecimento ao caso em concreto, ao mesmo tempo em que a suposição em tela promoveria uma limitação que terminaria por excluir inclusive o operador de aeroportos privados;

b.4) a resposta ao pedido de esclarecimento 48 ao Edital (peça 297, p. 18) permitiria o entendimento de que seria positiva a possibilidade do documento referente à qualificação técnica ser emitido pela própria proponente.

c/d) ausência da apresentação de certidões e documentos por parte da empresa francesa Egis Airport Operation equivalentes àqueles exigidos nos itens 4.39.1 e 4.45 do Edital, bem como a apresentação de documentos que não guardam a devida equivalência com aqueles exigidos nos itens 4.43.1 e 4.43.3 do Edital, para fins de comprovação de sua habilitação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista em seu país de origem:

c/d.1) o instrumento convocatório ao estabelecer, quanto à comprovação de habilitação por parte das proponentes estrangeiras, o critério de apresentação de declaração de equivalência, acompanhada do documento apontado pelo proponente como equivalente, ou de declaração de inexistência de documento equivalente, não definiu com precisão o que seria um documento equivalente, considerando a impossibilidade de se exigir que a Administração Pública pátria, por meio de seus agentes, detivesse pleno conhecimento das normas jurídicas de elevado número de países;

c/d.2) o parecer elaborado pelo Escritório Francês Davis Polk & Wardwell LLP (peça 335, p. 173-183) consistiria, basicamente, em uma tabela na qual se aponta, de um lado, cada um dos documentos de habilitação exigidos pelo Edital e, de outro, o documento correspondente no direito francês, a indicação da entidade responsável e o amparo normativo a sua emissão, não permitindo qualquer conclusão sobre equivalência ou não dos documentos;

c/d.3) não haveria comprovação, pelo Recorrente, de que as declarações apresentadas pela empresa francesa Egis Airport Operation não correspondem à realidade condizente com seu direito pátrio;

c/d.4) a Embaixada da França no Brasil (peça 336, p. 225-226), segundo documento juntado pelo Recorrido as suas contrarrazões, teria atestado a inexistência de convenção entre os dois países que permitisse identificar quais documentos, na legislação francesa, equivaleriam exatamente aos documentos ora discutidos;

e) ausência de comprovação da eleição de todos os membros da diretoria em exercício da empresa francesa Egis Airport Operation, a afirmação do próprio Recorrido de que 'conforme claramente evidenciado no Extrato KBIS — Inscrição no Registro de Comércio e das Sociedades emitido pelo Cartório do Tribunal de Comércio de Nanterre – a Egis Airport Operation possui outros quatro administradores', além daqueles em relação aos quais foi apresentada a respectiva ata de eleição, evidenciaria que houve a comprovação da composição da diretoria em exercício da Egis Airport Operation, pois todo o seu corpo diretivo estaria discriminado no referido Extrato.

f) ausência de comprovação da efetiva contratação da garantia de proposta por parte do Consórcio Aeroportos Brasil, nem a resposta ao pedido de esclarecimento 399 ao Edital (peça 297, p. 158), nem a legislação pátria (art. 758 do Código Civil) exigem, como prova de contratação do seguro, a exibição do comprovante de pagamento do prêmio da apólice, bastando, para tanto, a apresentação da apólice.

67.Sendo assim, e por todo o exposto, a CEL/Anac decidiu pela manutenção da decisão que habilitou a proponente vencedora do Aeroporto de Viracopos, Consórcio Aeroportos Brasil, remetendo os autos à Diretoria Colegiada da Anac para deliberação final a respeito dos recursos.

4.3.3 Parecer da Procuradoria Federal junto à Anac

68.Em 27/3/2012, o Diretor-Presidente da Anac encaminhou aquele processo à Procuradoria-Geral Federal junto à Agência 'para fins de análise e manifestação acerca dos aspectos jurídicos suscitados nos recursos administrativos' (peça 336, p. 288).

69.Aquela Procuradoria, por meio do Parecer 129/2012/PF-ANAC/PGF/AGU, de 4/4/2012 (peça 336, p. 292-315), informou ter examinado: (i) os cinco volumes e dois anexos do processo 60800.257874/2011-12; (ii) os três volumes de documentação de habilitação do Consórcio Recorrido; e (iii) o processo 00058.023060/2012-87 constituído a partir de documentos adicionais apresentados pelo Consórcio Recorrente, autuados em apartado, e que teriam sido remetidos àquela Procuradoria por ser material correlato ao processo de licitação em questão.

4.3.3.1 Parecer quanto ao Recurso Administrativo Interposto pela Empresa ES Engenharia

70.Em relação ao recurso em epígrafe, aquela Procuradoria consignou:

a) que o item 5.32 do Edital foi expresso ao afirmar que apenas as proponentes poderiam recorrer da análise e julgamento dos documentos, item este passível de questionamento por qualquer cidadão na fase de impugnação prevista no §1° do art. 41 da Lei 8.666/1993;

b) que a faculdade, estabelecida no §1° do art. 109 da Lei 8.666/1993, de substituir a publicação, na imprensa oficial, da intimação dos licitantes, nos casos de habilitação, inabilitação ou julgamento de propostas, pela comunicação direta aos interessados, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, corroboraria o entendimento de que os recursos em sede de licitação seriam facultados apenas às proponentes;

c) a inaplicabilidade do art. 58 da Lei 9.784/1999, que, ao prever genericamente o direito de recurso administrativo a grupos abrangentes de pessoas indiretamente afetadas por determinada decisão administrativa, exigiria do terceiro interessado a comprovação do seu efetivo interesse, de modo a legitimar sua atuação no processo, assim não tendo procedido a Recorrente;

d) que a habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil não traria qualquer prejuízo a eventual direito de crédito da ES Engenharia Ltda. em face de uma empresa que sequer participa da licitação, a Construtora Triunfo S.A., assim como sua inabilitação não lhe garantiria qualquer benefício jurídico; e

e) que nenhum dos argumentos apresentados se caracterizou como de ordem pública, a ponto de eventualmente suplantar a questão da legitimidade para que fossem eventualmente conhecidos de ofício pela autoridade julgadora da licitação.

71.Por fim, no mérito, aquela Procuradoria opinou pelo não conhecimento do recurso administrativo interposto pela empresa ES Engenharia Ltda.

4.3.3.2 Parecer quanto ao Recurso Administrativo Interposto pelo Consórcio Novas Rotas

72.Em relação ao recurso em epígrafe, aquela Procuradoria, após transcrever ipsis litteris parcela significativa das razões de decidir da CEL/Anac, concluiu, no mérito, que, em relação à alegada:

a) ausência de operador aeroportuário no Consórcio Aeroportos Brasil:

a.1) na declaração apresentada pela empresa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Recorrido, constaria a informação de que o Grupo Egis exploraria onze aeroportos nos quais ele participaria do capital das sociedades concessionárias, e que o grupo Egis seria o parceiro técnico de referência de vários aeroportos há mais de 5 anos (item 5.1 da documentação de habilitação);

a.2) também constaria naquela declaração a informação de que, entre aqueles onze aeroportos, o Aeroporto de Larnaca teria um trânsito superior a 5 milhões de passageiros há vários anos;

a.3) não haveria no Edital, a respeito dos requisitos referentes a qualificação técnica, necessidade

de relação de controle societário entre a proponente e a empresa que diretamente operasse determinado aeroporto, já apontando nesse sentido os esclarecimentos prestados pela CEL/Anac, não havendo elementos indicando que tenham extrapolado os termos do Edital.

b) autodeclaração emitida pela Egis Airport Operation:

b.1) o Edital não previu qualquer restrição alusiva a emissão de declaração por quaisquer das proponentes ou membro de consórcio para fins de qualificação técnica, e que a CEL/Anac, ao interpretar as regras do Edital, também não extrapolou suas funções ao esclarecer que o documento poderia ser apresentado por integrantes de um mesmo grupo econômico em favor de outro integrante desse mesmo grupo (pedido de esclarecimento 755 ao Edital);

b.2) não haveria elementos para afastar a boa-fé do Consórcio Recorrido ou a exatidão dos dados apresentados.

c/d) ausência da apresentação de certidões e documentos por parte da empresa francesa Egis Airport Operation equivalentes àqueles exigidos nos itens 4.39.1 e 4.45 do Edital, bem como a apresentação de documentos que não guardam a devida equivalência com aqueles exigidos nos itens 4.43.1 e 4.43.3 do Edital, para fins de comprovação de sua habilitação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista em seu país de origem:

c/d.1) o procedimento previsto no Edital para a apresentação de documentos estrangeiros equivalentes assegurou condições adequadas para que a administração obtivesse informações suficientes sobre os requisitos de habilitação de proponente estrangeiro, tendo em vista ter sido predeterminada, pelos seus itens 3.6 e 3.8, a apresentação, por parte das proponentes, de declaração de equivalência ou de inexistência de equivalência às certidões ou documentos pátrios;

c/d.2) as regras editalícias retromencionadas teriam reduzido o juízo exigido da Administração sobre a equivalência, restando, em qualquer situação, o dever de cautela necessário para a preservação do interesse público, nos casos de indício ou suspeita de irregularidade ou de não atendimento aos requisitos do certame;

c/d.3) caso acolhida a linha de argumentação do Recorrente, o julgamento sobre a equivalência transformaria a questão em problema teórico de direito administrativo comparado, como apontado pela CEL/Anac em suas razões para a manutenção da decisão;

c/d.4) concorda com a decisão da CEL/Anac quanto à desnecessidade de diligência para se verificar essa equivalência, mas não pelo fundamento adotado, mas sim pelo dever de boa-fé do licitante estrangeiro, que deveria esmerar-se em buscar em seu país de origem documentos equivalentes aos exigidos dos licitantes brasileiros, e somente quando não os encontrasse poderia autodeclarar a observância da regra do edital e a inexistência de documento equivalente para comprová-la, conforme expressamente previsto no item 3.8 do Edital;

c/d.5) não haveria nenhum indício de que o Consórcio Aeroportos Brasil, materialmente, não cumprisse as exigências editalícias de natureza jurídica, econômico-financeira, fiscal ou trabalhista, sendo que alguns dos documentos elencados pelo Recorrente como equivalentes refletem-se, de qualquer modo, no Extrato KBIS, juntado aos autos ainda na fase de habilitação;

c/d.6) a forma mais segura de se explorar este tema, por meio de diligências, seria fazê-las junto às autoridades do próprio governo francês, acrescentando, porém, que o Recorrido já teria juntado aos autos, em suas contrarrazões, atestado da Embaixada da França no Brasil que informa não considerar haver instrumentos convencionais que lhe permitam opinar no caso em concreto. Sendo assim, aquela Procuradoria considerou impertinente a realização de diligências quanto ao caso.

e) ausência de comprovação da eleição de todos os membros da diretoria em exercício da empresa francesa Egis Airport Operation: o Edital não a exigiria, pois seu item 4.34.1, ao estabelecer a necessidade de apresentação, pelas proponentes, para fins de habilitação jurídica, do 'estatuto ou contrato social, acompanhado de prova dos administradores em exercício, devidamente registrados na junta comercial ou cartório de registro competentes' claramente sinalizaria que o que se demanda seria apenas a comprovação de quem são os administradores em exercício, e não prova de eleição, destacando ainda constar tal informação no Extrato KBIS.

f) à ausência de comprovação da efetiva contratação da garantia de proposta por parte do Consórcio Aeroportos Brasil:

f.1) a prova da contratação do seguro, nos termos do art. 758 do Código Civil, far-se-ia com a 'exibição da apólice ou do bilhete do seguro', como procedido pelo Recorrido e, somente na falta destes, subsidiariamente, poderia o segurado valer-se, em seu favor, de 'documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio';

f.2) consta nos autos a própria apólice do seguro, contendo cláusula expressa disciplinando que 'ficaria entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas'.

73.Por fim, no mérito, aquela Procuradoria opinou pelo indeferimento do recurso interposto pelo Consórcio Novas Rotas.

74.Da análise da documentação adicional apresentada pelo Consórcio Novas Rotas, em 21/3/2012, aquela Procuradoria consignou não haver argumentos novos em seu bojo, pois apenas repisariam o que já teria sido contestado no recurso original, recomendando à Diretoria da Agência que julgasse prejudicada a análise desse material adicional, independentemente do resultado do julgamento do recurso em questão.

4.4<u>Relatório do Diretor-Relator a respeito da análise dos recursos administrativos interpostos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil</u>

75.Por meio de Relatório, datado de 3/4/2012 (peça 336, p. 320-359), o Diretor-Presidente da Anac, com fundamento no §4º do art. 109 da Lei 8.666/1993, afirma ter examinado os recursos administrativos interpostos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, bem como os demais deles decorrentes.

76.Neste Relatório, basicamente é colacionada, ipsis litteris, toda a argumentação presente nas razões de decidir da CEL/Anac e no Parecer da Procuradoria Federal junto à Anac.

77.No mérito, o Voto do Diretor-Presidente, datado de 5/4/2012 (peça 336, p. 360-362), propugnou pelo:

a) não conhecimento do recurso apresentado pela ES Engenharia Ltda., ante a ausência de interesse recursal;

b) não conhecimento da manifestação administrativa do Consórcio Novas Rotas, datada de 21/3/2012, porquanto intempestiva, e

c) indeferimento do recurso administrativo interposto pelo Consórcio Novas Rotas.

78.Tal posicionamento foi acatado pela Diretoria da Anac, por meio da Decisão - Anac 33, de 5/4/2012 (peça 336, p. 368), promovendo-se a homologação do processo licitatório do Leilão 2/2011, bem como a adjudicação dos seus objetos aos respectivos vencedores, por meio da Decisão - Anac 34, de 5/4/2012 (peça 336, p. 369).

5.Análise do 3º Estágio

79.Reiterando os termos do § 7º desta instrução, a finalidade deste terceiro estágio do processo de acompanhamento da concessão em tela é verificar se os procedimentos adotados pela CEL/Anac, relativos às exigências para habilitação das licitantes e ao julgamento das propostas, foram compatíveis com as prescrições legais e não comprometeram o caráter competitivo do certame.

5.1<u>Julgamento das Propostas</u>

80.Para fins de análise desta etapa, os trabalhos desenvolvidos pela Gerência de Produtos Imobiliários e Leilões Especiais da BM&FBOVESPA, na condição de assessora e prestadora de serviços à CEL/Anac, podem ser divididos em duas etapas: a primeira, relacionada à análise dos documentos referentes às declarações preliminares, documentos de representação e garantia de proposta (volume I) recebidos das proponentes na sessão pública do dia 2/2/2012 (peça 335, p. 4-11); e a segunda, relacionado à condução da Sessão Pública do Leilão (peça 335, p. 21-23).

81.Em relação à primeira etapa, aquela Gerência consignou que todas as onze proponentes apresentaram a documentação exigida em conformidade com as regras editalícias, sendo registrada, em relação às proponentes declaradas vencedoras, apenas uma ressalva referente ao Consórcio Aeroportos

Brasil, informando que a procuração apresentada pela Egis Airport Operation não mencionaria que a empresa TPI seria a líder do Consórcio.

82.Quanto à segunda etapa, a análise procedida por aquela Gerência informa que a sessão pública ocorreu na data prevista, tendo sido aberta às 10h00. Não houve lances viva voz para os Aeroportos Internacionais de Guarulhos e Viracopos, sagrando-se vencedores os Consórcios Invepar-Acsa e Aeroportos Brasil, respectivamente. Já em relação ao Aeroporto Internacional de Brasília, os Consórcios Inframérica Aeroportos, Operadora Brasileira de Aeroportos (OBA) e o ADC& HAS Fidens-Millstream ofertaram novos lances, sagrando-se vencedor o primeiro.

83.Nas duas etapas não foram detectados quaisquer indícios de anormalidades que pudessem comprometer a regularidade ou lisura do certame.

5.2<u>Habilitação das Proponentes Declaradas Vencedoras para os Aeroportos Internacionais de Guarulhos e Brasília</u>

84.De acordo com o já exposto nos §§ 39 e 40 desta instrução, o Consórcio Invepar-Acsa apresentou, para fins de habilitação técnica, declaração emitida pelo Departamento de Transportes da República da África do Sul informando que a empresa Airports Company South Africa (Acsa), membro do consórcio, opera diretamente alguns aeroportos naquele país, entre os quais se destacam o OR Tambo International Airport e o Cape Town International Airport, tendo o primeiro apresentado um movimento anual, no exercício financeiro de 2010/11, de 18.643.145, movimento este muito superior ao exigido pelo Edital.

85.Mediante a análise daquela declaração e de diversos outros documentos presentes no Volume 3 apresentado por aquele Consórcio para fins de sua habilitação (descrição do conteúdo dos Volumes na Seção I do Capítulo V do Edital), não foram detectadas irregularidades que inquinassem os documentos examinados. Ademais, não foram interpostos recursos pelos sete demais proponentes daquele aeroporto, de acordo com o Comunicado Relevante 13/2012.

86.Também como já informado nos §§ 44 e 47 desta instrução, o Consórcio Inframérica apresentou, para fins de habilitação técnica, certificado emitido pelo Organismo Regulador do Sistema Nacional de Aeroportos (Orsna), bem como cópia do Balanço da empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., informando, em conjunto, que a Corporación América S.A. é controladora da empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., sociedade anônima aeroportuária que tem como objeto a administração, exploração e funcionamento do 'Grupo A' de aeroportos do Sistema Nacional de Aeroportos da Argentina, tendo processado mais de cinco milhões de passageiros por ano, tendo tal tráfego ocorrido em mais de um nos últimos dez anos.

87.Sendo assim, restou evidenciado tratar-se a empresa argentina Corporación América de uma controladora de uma operadora aeroportuária direta. Por fim, não foram interpostos recursos por nenhum dos cinco demais proponentes daquele aeroporto, de acordo com o Comunicado Relevante 13/2012 (peça 330).

5.3<u>Habilitação da Proponente Declarada Vencedora para o Aeroporto de Campinas</u>

88.Nos §§ 50 e 51 desta instrução, consta que o Consórcio Aeroportos Brasil apresentou, para fins de habilitação técnica, declaração emitida por uma de suas consorciadas, a empresa francesa Egis Airport Operation, e assinada por seu Diretor-Geral, Sr. Christian Rognone (peça 343, p. 390-394), na qual se afirma que:

a) o Grupo Egis seria, desde 2006, o 'parceiro técnico de referência' da empresa Hermes Airport Ltd., operadora do Aeroporto de Larnaca, no Chipre, desde 13/5/2006, detendo nela participação acionária de 20% por meio da empresa Egis Project;

b) aquele Aeroporto teria processado 5.475.905 passageiros em 2010, tendo obtido seu melhor tráfego em 2008, de 5.617.105 passageiros.

89.Portanto, o Consórcio Aeroportos Brasil apresentou seu membro francês, a Egis Airport Operation, com o fim de que fosse considerado o operador aeroportuário do Consórcio, no caso, indireto. Também como já informado, houve a interposição de apenas dois recursos ao longo de todo o certame, ambos contra a decisão da CEL/Anac que habilitou a proponente vencedora do Aeroporto de

Viracopos, Consórcio Aeroportos Brasil, a seguir examinados.

5.3.1 Recurso Apresentado pela Empresa ES Engenharia Ltda.

90.Da análise das alegações presentes no recurso interposto pela empresa ES Engenharia Ltda., das contrarrazões apresentadas pelo Recorrido, das razões de decidir da CEL/Anac e das considerações apresentadas pela Procuradoria Federal junto à Anac, conclui-se assistir razão àquela Comissão quando decidiu pelo não conhecimento do recurso. De fato, a faculdade de recorrer é assegurada, no curso de um certame, apenas às proponentes e ao potencial participante da licitação afetado por decisão atinente a sua inscrição própria em registro cadastral (admissão, alteração ou cancelamento).

91.Neste sentido, Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 13, São Paulo: Dialética, 2009, p. 883-886) afirma ser cabível o recurso apenas quando restarem presentes determinados pressupostos recursais subjetivos, atinentes à legitimidade e ao interesse recursal; e objetivos, atinentes à existência de ato administrativo de cunho decisório, à tempestividade, à forma escrita, à fundamentação e ao pedido de nova decisão.

92.No presente caso, a Recorrente, além de não participar da licitação, também não logrou, mediante suas alegações, trazer aos autos qualquer informação que evidenciasse se encontrar diretamente afetada por quaisquer das decisões adotadas no curso do processo concessório em tela, não demonstrando, assim, seu interesse de recorrer.

93.Sem prejuízo da argumentação já apresentada pelo Recorrido e posteriores, pode-se também afirmar que o item 5.32 do Edital é reflexo do inciso VIII do art. 38 da Lei 8.666/1993, pois este, ao tratar da organização do processo administrativo referente à licitação, limita a apresentação de recursos apenas às licitantes.

94.Assim, pelo exposto, pode-se inferir que a faculdade recursal, no curso de um certame, deve ser garantida apenas às licitantes, sendo estendida a alguns outros agentes apenas em situações excepcionais, quando caracterizados, na esfera subjetiva, como já exposto, a legitimidade e o interesse recursal.

95.Quanto à menção do Acórdão 533/2011-TCU-Plenário pela Recorrente, observa-se que este diz respeito à representação impetrada por microempresa, com pedido de cautelar, impugnando exigências supostamente exorbitantes presentes no edital de licitação conduzida pelo SESI/SP. De sua análise, não se vislumbra nenhum fundamento fático ou de direito que suporte a pretensão da Recorrente de ter seu recurso conhecido pela CEL/Anac.

96.Ademais, impende frisar que a faculdade recursal garantida, em princípio, apenas às proponentes, no curso de uma licitação, não se confunde com o direito de qualquer pessoa jurídica representar a esta Corte, com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993.

5.3.2 Recurso Apresentado pelo Consórcio Novas Rotas

97.Nesta subseção passar-se-á à análise das alegações presentes no recurso administrativo interposto pelo Consórcio Novas Rotas, cada qual em tópico específico.

5.3.2.1 Ausência de Operador Aeroportuário no Consórcio Aeroportos Brasil

98.Em relação às regras de participação, mais precisamente aquelas afetas a qualificação técnica das proponentes ou membros de consórcio, o Edital estabeleceu as seguintes exigências, in litteris:

'4.46. A qualificação para apresentação de propostas para quaisquer dos aeroportos dar-se-á por meio da apresentação de documento(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Proponente ou de membro do Consórcio que comprovem:

4.46.1. experiência mínima de 5 (cinco) anos como Operador Aeroportuário, e

4.46.2. processamento mínimo de 5 (cinco) milhões de passageiros anuais, considerado o somatório de passageiros embarcados, desembarcados e em conexão, em pelo menos um ano nos últimos 10 (dez) anos'.

99.Somam-se a estas o conceito de Operador Aeroportuário, definido pelo item 1.1.33 do Edital como aquela 'pessoa jurídica a quem é conferido o direito de operar, direta ou indiretamente, um aeroporto'.

100.Mediante a verificação da documentação apresentada pelo Consórcio Aeroportos Brasil para

fins de qualificação técnica, constata-se a presença de uma declaração e de uma tabela anexa, cada qual constituída por uma única página (peça 343, p. 390-394), ambas emitidas pela empresa francesa Egis Airport Operation, informando, em conjunto, que:

a) o grupo Egis explora onze aeroportos nos quais participa do capital das sociedades concessionárias;

b) o grupo Egis seria o 'parceiro técnico de referência' de vários aeroportos há mais de cinco anos, destacando, entre eles, o de Larnaca, no Chipre;

c) o Aeroporto de Larnaca seria o único com trânsito superior a cinco milhões de passageiros, tendo sido concedido à empresa concessionária Hermes Airport Ltd. em 13/5/2006, com término previsto em 12/5/2031;

d) a participação do grupo Egis no capital da Hermes Airport Ltd. seria de 20%, detidos por meio da empresa Egis Projects.

101.De plano, mediante a análise das informações acima, pode-se afirmar que não restaram claros os seguintes pontos:

a) qual a real experiência em gestão aeroportuária da empresa Egis Airport Operation, considerando que a declaração fora emitida por ela em favor do grupo Egis;

b) a real dimensão da expressão 'parceiro técnico de referência', podendo-se inclusive inferir, pelo seu sentido, que o seu conceito se distancie da exigida experiência pelo Edital de operação integral de um aeroporto;

c) qual a configuração da relação societária entre a empresa Egis Airport Operation e o grupo Egis, sendo tais informações apresentadas apenas quando da interposição do recurso administrativo pelo Consórcio Novas Rotas e respectivas contrarrazões pelo Consórcio Recorrido;

d) qual o nível de participação e consequente know-how adquiridos diretamente pela empresa Egis Airport Operation por meio da operação do Aeroporto de Larnaca, no Chipre; e, principalmente;

e) qual o nível de influência da empresa Egis Airport Operation diretamente sobre a administração da empresa Hermes Airports Ltd.

102.Preliminarmente, impende destacar que restou claro, tanto das argumentações apresentadas pelo Recorrido em sede de contrarrazões, quanto das demais que se seguiram, que, de fato, o Consórcio Recorrido não possui, em sua composição, nenhuma pessoa jurídica que opere diretamente um aeroporto, nem que seja controladora ou controlada de um operador aeroportuário direto, e nem mesmo que esteja sob o controle comum em relação a este último.

103.Como destacado pela CEL/Anac em suas razões de decidir (peça 336, p. 265), aquela Comissão não partiu da premissa de que deveria haver relação de controle societário envolvendo a empresa integrante do consórcio e a operadora aeroportuária direta, mas sim que:

*'[...] a relação societária de coligação existente entre o grupo econômico do qual faz parte a Egis Airport Operation, sociedade empresária integrante do consórcio, **e a Hermes Airport Ltd**., operadora do aeroporto de Larnaca, é suficiente ao atendimento das exigências constantes do Edital e objeto de esclarecimentos'. (grifos nossos)*

104.Quanto à participação do grupo Egis na empresa Hermes Airport Ltd., o que restou incontroverso foi a participação de 20% da Egis Investment Partners no capital social da Hermes, fazendo-se necessário partir, para tal evidenciação, tanto das considerações apresentadas pelo Recorrido em sede de contrarrazões (peça 336, p. 107-108), quanto das considerações apresentadas pelo próprio Recorrente em seu recurso (peça 335, p. 50).

105.Sendo assim, insta verificar se, de fato, tal participação mostra-se suficiente à qualificação técnica daquele membro do Consórcio, à luz das regras presentes no Edital, e perquirir, sobretudo, se o objetivo que norteou a concepção de tais regras foi de fato atingido.

5.3.2.1.1 <u>Indeterminação do Conceito de Operador Aeroportuário Indireto</u>

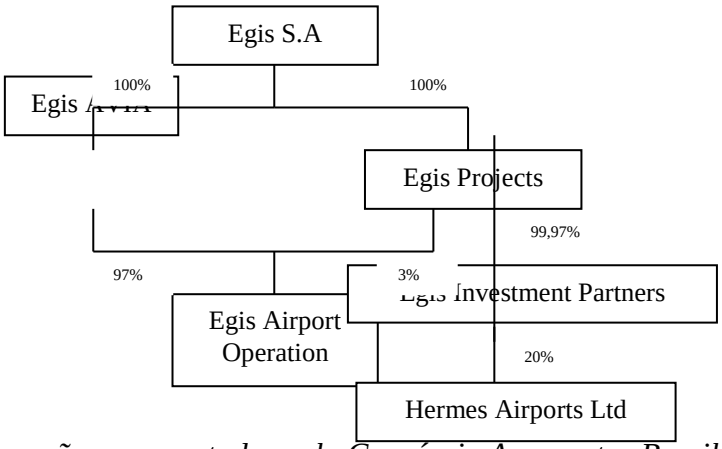
106.A resposta à primeira questão demanda a análise conjunta dos itens 4.46 e 1.1.33 do Edital. Seu cerne circunscrever-se-á à definição de operador aeroportuário presente no item 1.1.33, pois este traz duas hipóteses de operação aeroportuária: direta e indireta.

107.De fato, constatar se uma determinada pessoa jurídica detém diretamente o direito de operar um aeroporto não exige maiores esforços.

108.No entanto, no presente caso, após a análise do recurso administrativo interposto pelo Consórcio Novas Rotas, em 5/3/2012, bem como das respectivas contrarrazões apresentadas pelo Consórcio Recorrido, em 16/3/2012, constatou-se que a Egis Airport Operation, empresa francesa integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, qualificada pela CEL/Anac como operadora aeroportuária indireta, submete-se ao controle da empresa-mãe do grupo econômico da qual faz parte, a Egis S.A.

109.Tal empresa-mãe, por sua vez, controla a Egis Projects, tendo esta como subsidiária integral a empresa Egis Investment Partners, esta sim detentora da participação de 20% na empresa Hermes Airports Ltd, operadora direta do Aeroporto de Larnaca, no Chipre. Tal relação foi ilustrada pelo Consórcio Recorrido quando da apresentação de suas contrarrazões (peça 336, p. 108), com as respectivas participações societárias, reproduzida parcialmente a seguir.

Diagrama 1: Vinculação entre as empresas Egis Airport Operation e Hermes Airports Ltd, segundo o Recorrido.



Fonte: Contrarrazões apresentadas pelo Consórcio Aeroportos Brasil (peça 336, p. 108).

110.A fim de verificar se a estrutura societária acima qualifica a empresa francesa Egis Airport Operation como uma operadora aeroportuária indireta, nos termos do Edital, é necessário preliminarmente alcançar o sentido desta expressão.

111.No entanto, o Edital, que deveria ser a primeira fonte para dissolução de dúvidas afetas a este certame, principalmente no que diz respeito a regras de participação, é absolutamente silente neste sentido, não providenciando nenhuma pista a respeito.

112.Portanto, constatou-se que o Edital, além de não definir o conceito de operador aeroportuário indireto, também não providenciou expressamente nenhum limite qualitativo ou quantitativo que ao menos norteasse sua definição, limitando-se a citar sua existência no item 1.1.33 do Edital.

113.Neste ponto, importa observar não ser possível alcançar a real dimensão do que seria um operador aeroportuário indireto nem mesmo por meio de fontes externas à licitação em apreço, tais como a literatura técnica especializada, leis e normas brasileiras de natureza contábil em vigor, ou ainda mediante a doutrina e jurisprudência dos tribunais pátrios.

114.Também importa frisar que não se poderia confundir o conceito da expressão em tela com o de participação indireta de uma empresa em outra, à luz das leis e normas de natureza contábil, tendo em vista os potenciais prejuízos que tal assunção traria para o alcance dos objetivos que nortearam a concepção das regras editalícias afetas à qualificação técnica, declarados no Voto condutor do Diretor-Presidente da Anac, datado de 15/12/2011, mais adiante exposto e analisado.

115.Ademais, tanto o inciso VI do art. 40 da Lei 8.666/1993, quanto a jurisprudência desta Corte, são claros ao estabelecer a obrigatoriedade de indicação, pelo Edital, de todas as condições para participação no certame (Acórdão 1.351/2003-TCU-Primeira Câmara; Acórdão 2.656/2007-TCU-Plenário).

116.Tal lacuna poderia inclusive acarretar o entendimento de que até uma simples empresa

investidora de outra que opere diretamente um aeroporto estaria qualificada como operadora aeroportuária indireta e, assim, encontrar-se-ia apta a participar do certame. Aliás, tal possibilidade foi expressamente confirmada como válida pela CEL/Anac em suas razões de decidir (peça 336, p. 269), sendo mais à frente analisadas suas possíveis implicações.

117.De fato, alguns limites qualitativos do que seria um operador aeroportuário indireto foram providenciados diretamente pela CEL/Anac apenas quando de suas respostas aos esclarecimentos reclamados pelos interessados a respeito do Edital, divulgadas em 23/1/2012, consubstanciando inovação inequívoca às regras de participação que regeram o certame.

118.Como exemplo, na resposta aos pedidos de esclarecimentos 1 e 2 ao Edital (peça 297, p. 1-2), ambos de igual teor, a CEL/Anac limitou-se a confirmar o entendimento de que a operação aeroportuária indireta poderia ser caracterizada pela experiência e documentos de sociedades controladas, sociedades controladoras e/ou sociedades sujeitas ao mesmo controle societário de um operador aeroportuário direto.

119.Já o pedido de esclarecimento 355 ao Edital (peça 297, p. 133-134) apresentou o seguinte questionamento, in verbis:

'[...] Considerando ainda que a ANAC, em diversas oportunidades ao longo das respostas às contribuições constantes do Relatório de Contribuições de Audiência Pública nº 16/2011 (por exemplo, respostas às Contribuições nº 24, 25, 42, 88, 112 e 134) menciona que será requerido como requisito de habilitação técnica a participação no certame, como proponente individual ou consorciado, de operador aeroportuário experiente; Entendemos que para fins de comprovação da habilitação técnica será entendido como Operador Aeroportuário tão somente aquelas pessoas jurídicas que efetivamente sejam responsáveis pela operação de aeroportos. Dessa forma, em uma situação em que a exploração e operação de determinado aeroporto seja delegada a um consórcio ou uma concessionária detida por mais de um acionista, somente será considerado Operador Aeroportuário para fins de comprovação de habilitação técnica aquele integrante do consórcio ou o acionista da concessionária a quem é atribuída e delegada a efetiva operação do aeroporto, não se estendendo a definição aos demais integrantes do consórcio ou acionistas da concessionária que participem como investidores, consultores ou prestadores de outros serviços. Nosso entendimento está correto?'

120.Em resposta, a CEL/Anac informou, in litteris:

'Não, o entendimento não está correto. Conforme o item 1.1.33 do Edital Operador Aeroportuário é definido como pessoa jurídica a quem é conferido o direito de operar, direta ou indiretamente, um aeroporto'.

121.Ora, a resposta fornecida por aquela Comissão de modo algum esclareceu ao interessado qual parte do seu entendimento estaria incorreto. No presente caso, poderia ser aquela que atribui às respostas das contribuições apresentadas na Audiência Pública 16/2011 o entendimento de ter sido estabelecido como requisito a necessidade de um operador aeroportuário experiente. Poderia também ser aquela que considera operador aeroportuário somente aquele a quem é atribuída e delegada a efetiva operação do aeroporto, como também poderia ser apenas a extensão da mencionada definição aos demais integrantes do consórcio ou acionistas da concessionária que participem como investidores, consultores ou prestadores de outros serviços que invalidaria sua argumentação.

122.Aliás, apenas quando da apresentação de suas razões de decidir os membros daquela Comissão expressamente responderam o pedido de esclarecimento 355 (peça 336, p. 269), informando que se consideraria válida, para fins de qualificação técnica, a participação de operador aeroportuário indireto que assim se qualificasse por ser apenas acionista de um operador aeroportuário direto, ainda que sua participação se desse na condição de simples investidor, consultor ou prestador de outros serviços.

123.Outro exemplo seria a resposta ao pedido de esclarecimento 389 ao Edital (peça 297, p. 148-151), quando a CEL/Anac limitou-se a confirmar o entendimento de que a empresa integrante de grupo econômico que tenha mera relação de ***parte relacionada*** *com a sociedade empresária que explora diretamente a atividade aeroportuária seria também qualificada como operadora aeroportuária indireta.*

124.Para fins de esclarecimento, parte relacionada foi definido pelo item 1.1.34 do Edital como, 'com relação à Concessionária e ao Acionista Privado, qualquer pessoa Controladora, Coligada e respectivas Controladas, bem como aquelas assim consideradas pelas Normas Contábeis em vigor'. A norma contábil mencionada é o Pronunciamento Técnico CPC 05, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que assim definiu parte relacionada, em seu item 5, in verbis:

'Parte relacionada é a parte que está relacionada com a entidade:

(a) direta ou indiretamente por meio de um ou mais intermediários, quando a parte:

(i) controlar, for controlada por, ou estiver sob o controle comum da entidade (isso inclui controladoras ou controladas);

(ii) tiver interesse na entidade que lhe confira influência significativa sobre a entidade; ou

(iii) tiver controle conjunto sobre a entidade;

(b) se for coligada da entidade;

(c) se for joint venture (empreendimento conjunto) em que a entidade seja um investidor;

(d) se for membro do pessoal-chave da administração da entidade ou de sua controladora;

(e) se for membro próximo da família ou de qualquer pessoa referido nas alíneas (a) ou (d);

(f) se for entidade controlada, controlada em conjunto ou significativamente influenciada por, ou em que o poder de voto significativo nessa entidade reside em, direta ou indiretamente, qualquer pessoa referida nas alíneas (d) ou (e); ou

(g) se for plano de benefícios pós-emprego para benefício dos empregados da entidade, ou de qualquer entidade que seja parte relacionada dessa entidade'. (grifos nossos)

125.Quanto à utilização do conceito de parte relacionada no âmbito deste certame, importa esclarecer que, no Edital, tal expressão aparece apenas uma vez, quando de sua definição, ao passo que, na minuta do contrato, sua utilização circunscreve-se apenas ao estabelecimento de algumas obrigações e vedações voltadas à Concessionária, tais como a obrigação de tornar públicos os contratos celebrados com Partes Relacionadas (item 3.1.32 da minuta contratual), ou a vedação de concessão de empréstimos, financiamentos e/ou qualquer outra forma de transferência de recursos para seus acionistas e/ou Partes Relacionadas (item 3.1.31.1 da minuta contratual), ou ainda a vedação de prestação de fiança, aval ou qualquer outra forma de garantia em favor de suas Partes Relacionadas e/ou terceiros (item 3.1.31.2 da minuta contratual).

126.Sendo assim, é forçoso destacar que em nenhum momento foi utilizado o conceito de parte relacionada, seja no Edital e seus anexos, seja na minuta contratual, para qualificar regras de participação, surgindo tal possibilidade apenas diante da resposta providenciada pela CEL/Anac ao pedido de esclarecimento 389.

127.Por fim, ao confirmar o entendimento contido no pedido de esclarecimento 755 ao Edital, transcrito abaixo, novamente a CEL/Anac providenciou novos contornos ao conceito de operador aeroportuário indireto, ao considerá-lo também como a empresa pertencente a um grupo econômico que tenha, na sua estrutura societária, a empresa em favor da qual tenha sido emitido o documento de habilitação técnica previsto no item 4.46.

'Os atestados referidos no item 4.46 podem ser emitidos em nome de empresa do mesmo grupo econômico da proponente ou de um dos membros do Consórcio? Por exemplo: o Consórcio XPTO é constituído pelas empresas 'A' e 'B'. A empresa 'A' faz parte de um grupo econômico que na sua estrutura societária tem a empresa 'C' em nome da qual foi emitido o atestado nos termos do item 4.46 do edital. É possível o atestado da empresa 'C' ser apresentado pelo Consórcio XPTO, para fins de qualificação técnica?'

128.Note-se ser este o caso aproximado da empresa Egis Airport Operation, pois, independentemente da declaração apresentada para fins de habilitação técnica ter sido apresentada em favor do grupo Egis, é a empresa Egis Investment Partners aquela que detém 20% de participação no capital social da operadora aeroportuária direta, a empresa Hermes Airport Ltd., e, ao mesmo tempo, integra o grupo econômico do qual também faz parte a empresa Egis Airport Operation.

129.Portanto, a partir das respostas providenciadas pela CEL/Anac aos pedidos de

esclarecimentos apresentados pelos interessados na licitação, passaram a ser expressamente considerados operadores aeroportuários indiretos:

a) as sociedades controladas, sociedades controladoras e/ou sociedades sujeitas ao mesmo controle societário de um operador aeroportuário direto;

b) as sociedades empresárias que tivessem mera relação de parte relacionada com aquela que explora diretamente a atividade aeroportuária;

c) os acionistas de operadores aeroportuários diretos, ainda que suas participações se dessem na condição de simples investidores, consultores ou prestadores de outros serviços; e

d) empresa pertencente a um grupo econômico que tenha, na sua estrutura societária, a empresa em favor da qual tenha sido emitido o documento de habilitação técnica previsto no item 4.46.

130.Em consequência, diante da omissão editalícia quanto ao conceito do que seria um operador aeroportuário indireto, lacuna esta diretamente afeta às regras de participação no certame, a CEL/Anac, mediante suas respostas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 ao Edital, providenciou alguns contornos ao conceito em tela, mas não o definindo expressamente, de forma que, em última análise, tais contornos contribuíram para a definição daqueles que poderiam ou não participar do certame na qualidade de operador aeroportuário.

131.A fim de se verificar se a atuação daquela Comissão encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, faz-se necessário o exame em abstrato de qual deveria ser o escopo de um edital, conjugado com os limites que devem nortear os respectivos pedidos de esclarecimentos apresentados pelos interessados no curso de um certame.

132.A Lei 8.666/1993 veio estabelecer normas gerais sobre licitações a serem observadas quando da condução, pela Administração, desta atividade, ao passo que a Lei 8.987/1995 veio disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. No entanto, seria inviável transformar todo o procedimento licitatório numa atividade integralmente vinculada à Lei, sob pena de tornar-se necessária a edição de uma lei para cada licitação. Por isso, foi atribuído ao agente estatal certo grau de autonomia de escolhas em face do caso concreto, a fim de se alcançar a solução mais satisfatória.

133.Este é o caso, por exemplo, do art. 30 da Lei 8.666/1993, que, além de definir alguns requisitos relativos à qualificação técnica, também atribuiu ao gestor público certa margem de discricionariedade para definir, ele próprio, quais quesitos deveriam ser cumpridos pelas proponentes em cada licitação, desde que compatíveis com as características, quantidades e prazos afetos ao seu objeto, com o único intuito de prover garantias à Administração de que as proponentes detenham a aptidão necessária para o desempenho da atividade relacionada àquele objeto.

134.Sendo assim, não só a lei, mas sobretudo o Edital é a sede própria para a escolha dos indicadores de qualificação técnica necessários a uma dada licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

135.No entanto, uma vez realizadas tais escolhas, por meio do edital, exaure-se a discricionariedade administrativa, não mais podendo ser invocada. Neste sentido, leciona Pereira Júnior (2007) que o princípio:

'da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'(...) (PEREIRA JÚNIOR, Jessé T. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. ed. 7 rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 63).

136.Complementando o sentido da afirmação retromencionada, Justen Filho (2009) assevera que o princípio da 'vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei' (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 13, São Paulo: Dialética, 2009, p. 70).

137.Quanto ao esgotamento da discricionariedade administrativa com a publicação do Edital, Justen Filho (2009) informa que:

'O Conteúdo do edital restringe as possibilidades dos concorrentes e delimita as propostas que serão apreciadas etc. Daí aludir-se ao princípio da vinculação ao edital, para indicar o exaurimento da competência discricionária. Ao produzir e divulgar o ato convocatório, a Administração exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor. Se a Administração identificar, posteriormente, algum defeito na sua atuação anterior, ser-lhe-á assegurada a faculdade de rever o edital – mas isso importará a invalidação do certame e a renovação da competição. ***No curso de uma licitação, é vedado alterar os critérios e as exigências fixadas no ato convocatório****'. (grifos nossos) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 13, São Paulo: Dialética, 2009, p. 71).*

138.Neste mesmo sentido, aponta a jurisprudência do STJ:

'Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se 'estritamente' a ele'. (REsp 421.946/DF, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 7.2.2006, DJ de 6.3.2006)

139.Portanto, no que tange aos esclarecimentos prestados a respeito do edital, vislumbra-se que estes podem se fazer necessários apenas em duas circunstâncias: nos casos de licitações cujo objeto detenha acentuada complexidade técnica, ou então diante de aparente ambiguidade presente na redação de alguma cláusula editalícia, fazendo-a comportar mais de uma interpretação quanto ao seu conteúdo.

140.Neste sentido aponta Pereira Júnior (2007), ao afirmar, em relação aos pedidos de esclarecimentos previstos no inciso VIII do art. 40 da Lei 8.666/1993, que:

'o inciso VIII porta regra sobretudo relevante para licitações cuja objeto seja de acentuada complexidade técnica, previsível e natural, por isto mesmo, que os licitantes articulem, durante o prazo de publicidade, pedidos de esclarecimentos sobre itens do edital, que podem ultrapassar a casa da centena. Deve a Comissão respondê-los com rapidez e objetividade, se necessário com a ajuda de consultores. As respostas, tanto quanto as indagações, devem ser divulgadas para todos os que retiraram exemplar do edital, com o fim de assegurar homogeneidade de critérios e igualdade de acesso a informações que importem à elaboração das propostas'. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé T. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. ed. 7 rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 489).

141.Sendo assim, pode-se concluir que os pedidos de esclarecimentos devem se prestar apenas a esclarecer aos interessados as diretrizes e regras já definidas pela Administração desde a divulgação do edital e seus anexos, sendo absolutamente vedado aos gestores inovar por meio deles, pois tal situação equivaleria à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos, ou seja, verdadeira violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e também da moralidade.

142.Ademais, Justen Filho (2009), ao ponderar sobre a necessidade da Administração estabelecer critérios de diferenciação voltados à escolha do contratante, considerando-se o objeto da licitação e a necessidade de obtenção da proposta 'mais vantajosa', é expresso ao afirmar que:

'Toda e qualquer discriminação deverá constar do ato convocatório. Não são válidas 'discriminações 'inovadoras', introduzidas após editado o ato convocatório. Se é impossível (e indesejável) suprimir as diferenciações, devem elas ser definidas de antemão. Também sob esse ângulo, o ato convocatório envolve autorrestrição à discricionariedade administrativa'. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 13, São Paulo: Dialética, 2009, p. 69).

143.Quanto a este aspecto, é forçoso esclarecer que, mesmo diante de um processo amplo de maturação e planejamento, do qual decorra a versão final de um edital, minuta de contrato e demais anexos, é possível que a Administração, ante a falibilidade dos seus agentes, constate, mesmo após a publicação destes documentos jurídicos, pequenos defeitos ou ainda desperte para a necessidade de se promoverem alterações nas informações ali contidas ou inclusive introduzir novas. Tais circunstâncias

podem surgir de modo espontâneo no seio da Administração, como também ser provocadas mediante as manifestações dos interessados.

144.No entanto, alterações atinentes às características do objeto a ser contratado, requisitos de participação e critérios de seleção do vencedor, nucleares de qualquer edital, detêm potencial de afetar a formulação das propostas econômicas dos interessados, razão pela qual devem ser evitadas, sob pena de renovar-se a publicação do edital e reabrir-se o prazo inicialmente estabelecido para a formulação das propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, em observância ao princípio da publicidade.

145.No caso em concreto, ao ser analisado se os contornos providenciados pela Comissão Processante ao conceito de operador aeroportuário indireto afetaram ou não a formulação das propostas, concluiu-se que a resposta a tal questão dependeria diretamente de qual das três interpretações possíveis, a seguir explicitadas, fosse adotada para os seus efeitos.

146.A primeira, de se interpretar que os contornos providenciados tenham elastecido o rol de potenciais interessados no certame. Tal situação, por óbvio, ensejaria a renovação da publicação do edital e reabertura do prazo, a fim de garantir aos novos interessados o prazo mínimo, inicialmente estabelecido, para a formulação de suas propostas econômicas.

147.A segunda, de se interpretar que, ante a ausência de definição do conceito de operador indireto, até então qualquer interessado que detivesse qualquer relação, por menor e mais distante que fosse, com um operador aeroportuário direto estaria apto a ser enquadrado naquele conceito. Em consequência, os contornos providenciados pela CEL/Anac, por mais amplos que fossem, teriam ainda o efeito contrário da interpretação anterior, de limitar o rol de futuros proponentes. Neste caso, não seria impactado o prazo que lhes foi inicialmente concedido pelo Edital para formulação de suas propostas.

148.A terceira e última provêm da insegurança jurídica promovida pela indefinição daquele conceito, que poderia conduzir todos aqueles interessados que não fossem, eles próprios, operadores aeroportuários diretos, a quedar-se inertes, ante os investimentos necessários a formulação de proposta econômica para um empreendimento de tamanho vulto, até a definição daquele conceito, que, frise-se, nunca ocorreu.

149.No presente caso, foram providenciados apenas alguns contornos ao conceito em tela, mediante a divulgação da Ata de Esclarecimentos ao Edital, ocorrida em 23/1/2012, exatos 39 dias após a publicação do Edital, e exatos dez dias anteriores a apresentação das propostas econômicas, com prejuízo claro, nesta interpretação, para a formulação das propostas.

150.Por certo, ainda que tenham ocorrido diversos pedidos de esclarecimentos a respeito da indefinição daquele conceito, abordadas mediante questionamentos aos itens 1.1.33 e/ou 4.46 do Edital (peça 297), em nenhuma das cinco impugnações apresentadas pelos interessados (peça 312, p. 576-734), ou mesmo das três solicitações de prorrogação de prazo para apresentação das propostas (peça 312, p. 574-575), foi questionada especificamente a citada indefinição, presente no item 1.1.33 do Edital, o que faz crer ser a segunda interpretação a que mais se coaduna ao caso em concreto.

151.Por fim, impende ressaltar que a própria lei de criação da Anac estabelece claramente a competência daquela Diretoria tanto para aprovar procedimentos administrativos de licitação, quanto para aprovar as minutas daqueles editais, sendo vedada a delegação de tais competências, nos termos dos incisos II, VI e parágrafo único do art. 11 da Lei 11.182/2005.

152.Sendo assim, se a lei confere apenas à Diretoria daquela Agência o poder de aprovar a versão final dos documentos jurídicos afetos às licitações, pode-se inferir que carece de racionalidade a possibilidade de promoção de quaisquer alterações/acréscimos ou supressões naqueles mesmos documentos por qualquer outra autoridade que lhe seja subordinada.

153.Em consequência, reputam-se inválidas as respostas concedidas pela CEL/Anac aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 ao Edital. Neste sentido, leciona Justen Filho (2009):

'Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (...) Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada'. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de

Licitações e Contratos Administrativos. ed. 13, São Paulo: Dialética, 2009, p. 543).

154.Por todo o exposto, pode-se concluir que o conceito de operador aeroportuário indireto, fundamental para a definição exata do conjunto de interessados aptos a participar do certame, deveria constar expresso no Edital, publicado em 15/12/2011, considerando seu caráter indispensável. Também restou patente a incompetência daquela Comissão Processante, seja para sua definição ou mesmo para os contornos providenciados, ante o esgotamento da discricionariedade administrativa com a publicação do Edital.

155.Em consequência, pode-se afirmar que a CEL/Anac, diante da omissão editalícia quanto à definição do conceito de operador aeroportuário indireto, normatizou regras do certame afetas à qualificação técnica, isto por meio das respostas providenciadas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 ao Edital, com ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993.

156.Sendo assim, será proposta a realização de audiência dos membros da CEL/Anac, a fim de que apresentem razões de justificativas acerca da promovida normatização, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993).

157.Ante a indefinição editalícia do conceito de operador aeroportuário indireto, e também considerando que os esclarecimentos prestados pela CEL/Anac mediante as respostas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 não podem ser reputados válidos, tendo em vista a inovação trazida aos termos editalícios, considerou-se prejudicada a resposta à primeira questão, presente no §105 desta instrução, não se podendo afirmar que a relação existente entre a empresa Egis Airport Operation e a empresa Hermes Airport Ltd., operadora aeroportuária do Aeroporto de Larnaca, no Chipre, mostra-se suficiente à qualificação técnica do Consórcio Aeroportos Brasil, à luz das regras presentes no Edital.

158.Portanto, também será proposto dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil que a inclusão, em editais de licitação, de informações imprecisas, incompletas ou insuficientes para a perfeita caracterização das regras de participação em um certame, ou de elementos subjetivos que possam, ainda que indiretamente, elidir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou da igualdade entre os licitantes, com potencial prejuízo ao julgamento objetivo da habilitação, como verificado tanto na cláusula 1.1.33 do Edital Anac 2/2011 quanto nas respostas concedidas pela CEL/Anac aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, afronta o preceito disposto no inciso V do art. 18 da Lei 8.987/1995, c/c a previsão contida no inciso VI do art. 40 e caput do art. 41 da Lei 8.666/1993.

5.3.2.1.2 <u>Impossibilidade de Equiparação da Empresa Hermes Airport Ltd à Coligada da Empresa Egis Airport Operation.</u>

159.Considerando a envergadura deste certame, que objetivou conceder à iniciativa privada a exploração de três das maiores infraestruturas aeroportuárias do país, bem como o seu ineditismo, considerando-se tratar de infraestruturas aeroportuárias em funcionamento, considera-se necessário, partindo-se até mesmo dos irregulares contornos propiciados pela CEL/Anac à definição do conceito de operador aeroportuário indireto, verificar se a empresa francesa Egis Airport Operation ao menos se enquadra em algumas daquelas circunstâncias descritas no § 129.

160.Inicialmente, importa esclarecer que o conceito de Coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital (divulgado em 15/12/2011), é quase idêntico ao constante nos §§1º, 4º e 5º do art. 243 da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976). Segue o conteúdo de ambos, in litteris:

'1.1.9. Coligadas: sociedades submetidas à influência significativa de outra sociedade. Há influência significativa quando se detém ou se exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. É presumida influência significativa quando houver a titularidade de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la;

Art. 243. (...)

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§ 4º Consideram-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeiras ou operacional da investida, sem controlá-la.

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la'.

161.Ao compará-las, constata-se que o conceito legal de coligadas é pouco mais amplo que aquele presente no Edital, pois, além da influência significativa exercida por uma sociedade em outra, faz-se necessário também a presença de investimentos.

162.Mediante as definições acima, é clara a relação de coligação existente entre a operadora aeroportuária direta Hermes Airports Ltd. e a empresa Egis Investment Partners, tanto pela participação de 20% da segunda no capital social da primeira (peça 335, p. 50), quanto por ter eleito dois entre os nove conselheiros da primeira (peça 336, p. 95, 189 e 190), suficientes à caracterização da influência significativa. Neste ponto, insta frisar que tais informações só foram apresentadas pelo Recorrido à Anac quando da protocolização de suas contrarrazões, em 16/3/2012, estando ausentes nos seus documentos de habilitação.

163.No entanto, importa analisar se a empresa Hermes Airports Ltd., de acordo com o Edital e mesmo pela legislação societária, também pode ser caracterizada como coligada à empresa Egis Airport Operation, para fins de atendimento das regras de participação expendidas pela CEL/Anac por meio dos esclarecimentos prestados a respeito do Edital, tendo em vista ter sido a Egis Airport Operation a empresa apresentada pelo Consórcio Aeroportos Brasil como uma operadora aeroportuária indireta.

164.Neste sentido, a redação atual dos §§1º, 4º e 5º do art. 243 da Lei das S.A. foi dada pela Lei 11.941/2009 que, ao redefinir significativamente o conceito de coligada, visou à convergência das normas brasileiras de contabilidade aos padrões internacionais, especificamente o International Accounting Standard (IAS) 28, emitido pelo International Accounting Standards Board (IASB).

165.A partir da alteração legislativa, foi introduzido o conceito de influência significativa, passando a ser considerada coligada, independentemente do percentual de participação da investidora em seu capital (percentual este diferente de zero), toda aquela que leve a investidora a concluir que possui sobre ela influência significativa.

166.Por seu turno, este conceito de influência significativa foi exemplificado no parágrafo único do art. 5º da Instrução - CVM 247, de 27/3/1996, com as alterações introduzidas pelas Instruções - CVM 269/1997, 285/1998, 464/2008 e 469/2008, nos seguintes termos, in litteris:

'Parágrafo Único. Serão considerados exemplos de evidências de influência na administração da coligada:

a) participação nas suas deliberações sociais, inclusive com a existência de administradores comuns;

b) poder de eleger ou destituir um ou mais de seus administradores;

c) volume relevante de transações, inclusive com o fornecimento de assistência técnica ou informações técnicas essenciais para as atividades da investidora;

d) significativa dependência tecnológica e/ou econômico-financeira;

e) recebimento permanente de informações contábeis detalhadas, bem como de planos de investimento; ou

f) uso comum de recursos materiais, tecnológicos ou humanos'. (grifos nossos)

167.Mediante a análise da documentação apresentada oportunamente pelo Consórcio Aeroportos Brasil para fins de sua habilitação, onde se destacam, no presente contexto, os dois documentos emitidos pela empresa francesa Egis Airport Operation para fins de qualificação técnica (peça 343, p. 390/394), bem como do Extrato KBIS emitido pelo Cartório do Tribunal de Comércio de Nanterre (peça 343, p. 349-353) para fins de habilitação jurídica, constata-se não estar presente qualquer informação ou documento que evidenciasse qualquer participação societária ou nível de influência da empresa francesa Egis Airport Operation sobre a empresa Hermes Airports Ltd., muito menos nos termos acima expostos.

168.Ademais, não se cogite o conceito de equiparação a coligadas trazido pelo parágrafo único do

art. 2º da Instrução CVM 247/1996 para qualificar a empresa Hermes Airports Ltd. como coligada à empresa Egis Airport Operation, pois sua própria redação 'equiparam-se às coligadas, para os fins desta Instrução' já sinaliza que tal equiparação visa tão somente ampliar o rol de investimentos permanentes de uma companhia aberta em outras que deva ser avaliado pelo Método de Equivalência Patrimonial, não ampliando, assim, o conceito de coligada propriamente dito, presente no art. 243, §§ 1º, 4º e 5º, da Lei 6.404/1976.

169.Ainda, também não se cogite a aplicação do conceito de influência significativa constante no Pronunciamento Técnico CPC 18, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, pois, além de seu alcance não abarcar todos os investimentos mantidos por coligadas e controladas (item 1), a presunção de influência significativa relacionada a manutenção indireta, pelo investidor, de vinte por cento ou mais do poder de voto da investida, apenas se configuraria diante da possibilidade de ingerência direta do investidor sobre a investida, sendo tal situação ilustrada, naquele pronunciamento, por meio de controladas (item 6).

170.No presente caso, a empresa Egis Airport Operation é apenas controlada por outras empresas (Diagrama 1), havendo a possibilidade de que estas sim, em conjunto, possam vir a exercer influência significativa sobre a empresa Hermes Airports Ltd. por meio da empresa Egis Investment Partners, considerando-se a participação de 20% em seu capital social. No entanto, nem mesmo nesta situação (controladora exercer, por meio de sua controlada, influência significativa na coligada da controlada) tal influência é presumida, devendo ser demonstrada, nos termos do item 6 do Pronunciamento Técnico CPC 18.

171.Destaque-se, ainda, o conceito de influência significativa presente no pronunciamento retromencionado, que a configura como 'o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais da investida, sem controlar de forma individual ou conjunta essas políticas'.

172.Novamente, impende ressaltar que tanto os dois documentos apresentados pelo Consórcio Aeroportos Brasil para fins de qualificação técnica, quanto os demais para fins de habilitação, conjugados com as informações posteriores trazidas àqueles autos por meio do recurso administrativo interposto pelo Consórcio Novas Rotas e das respectivas contrarrazões apresentadas pelo Consórcio Recorrido (Diagrama 1), além de esclarecer cabalmente a inexistência de participação societária da empresa Egis Airport Operation na empresa Hermes Airport Ltd. (ou seja, não pode esta ser considerada coligada àquela pela Lei 6.404/1976), não trazem nenhuma informação ou documento que ao menos sinalize a possibilidade de existência de algum nível de influência da primeira sobre a segunda, não sendo possível, em consequência, considerar a segunda coligada à primeira mediante o disposto no Edital.

173.Conclui-se, portanto, pela impossibilidade de equiparação da empresa Hermes Airport Ltd. à coligada da empresa Egis Airport Operation, tanto pelas regras do Edital, quanto pela legislação societária, quando da Etapa de Habilitação.

5.3.2.1.3 <u>Ampliação do Conceito Legal de Coligadas presente no Edital</u>

174.Posteriormente à divulgação do Edital, ocorrida em 15/12/2011, o conceito de coligada lá presente foi significativamente ampliado pelo Anexo II da Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012 (peça 299) pela CEL/Anac, apresentam-se a seguir três excertos do seu conteúdo:

'Vale frisar, outrossim, que quando uma sociedade, por meio de laço societário, possui influência significativa sobre a outra, ambas são Coligadas. Para fins de compreensão do Edital, portanto, e conforme a definição por ele construída, se uma sociedade A detiver influência societária sobre uma sociedade B, B será Coligada de A e A será Coligada a B.

(...)

Novamente, convém frisar que as relações de coligação podem se dar tanto diretamente quanto indiretamente, tomando por base a definição de Coligadas prevista no item 1.1.9 do Edital, que, ao definir 'Coligadas', também não faz distinções entre coligações diretas e indiretas. A definição se preocupa em conceituar como Coligadas aquelas 'sociedades submetidas à influência significativa de outra sociedade', não importando se tal influência se dá por meio de uma relação societária direta ou

indireta.

Se uma entidade A controla ou influencia de modo significativo uma sociedade B, que por sua vez influencia de modo significativo uma sociedade C, é possível que, indiretamente, a sociedade A seja capaz de influenciar significativamente as decisões da sociedade C. Isso, pela definição do item 1.1.9 do Edital, faz com que A e C sejam Coligadas.

(...)

Diferente é a situação de duas Controladas (ou Coligadas) de uma mesma Controladora. Em tal cenário societário, uma empresa A e uma sociedade B são controladas (ou significativamente influenciadas) por uma mesma sociedade C – sua Controladora. Essa Controladora, em tese, terá incentivos para orientar as decisões de A e de B de maneira tal que as ações de uma beneficiem a outra. Indiretamente, portanto, e para os fins visados pelo item 3.17 e 3.18, as decisões e ações da sociedade A acabam por influenciar as decisões e ações de B, e vice-versa. No que tange às cláusulas 3.17 e 3.18, portanto, e tendo por base o conceito de 'Coligadas' do item 1.1.9, pode-se, a princípio, inferir uma relação de coligação entre A e B em tal caso, mesmo que indireta'.

175.Tal circunstância já foi extensivamente criticada pelo TCU no âmbito do 2º estágio do acompanhamento do processo concessório em tela, em decorrência da análise do item 3.17 do Edital que trata de outras regras de participação na licitação (peça 316, p. 36-39).

176.Seguem abaixo alguns excertos do Relatório que deu origem ao voto condutor do Acórdão 157/2012-TCU-Plenário:

'266. Ao contrário do que assere o Anexo II da ata de respostas aos esclarecimentos prestados, as definições contidas nos itens do edital (1.1.17, 1.1.18 etc.) ressignificaram as tradicionais noções contábeis de 'controle', 'coligação' e de avaliação da participação, distando-se da Lei 6.404/1976 e preterindo-se o consagrado e amplamente empregado método da equivalência patrimonial, sem que para isso se tenha ofertado justificativa bastante. (...)

269. Com o fito de remediar as inconsistências e suprir as lacunas do modelo originalmente levado a edital, a agência reguladora teve de produzir complementações ad hoc durante a fase de esclarecimentos e, principalmente, no citado Anexo II da ata de respostas, conforme consta Quadro 16, redimensionando o conjunto de empresas sujeitas ao limite de participação acionária ali imposto.

270. Registre-se que o procedimento levado a cabo – é dizer, a inovação na forma de aquilatar o relacionamento acionário entre firmas, inaugurado logo em outorga de tamanha monta – só pode ser adjetivado de temerário, eis que submete a licitação a desnecessários riscos, variando desde a necessidade de reinício da fase externa da licitação até a possibilidade de que o resultado final do certame viesse a ser distorcido de acordo com exegese escolhida a posteriori.

271. Independentemente do sentido último que a Anac pretendesse conferir ao item 3.17, resta evidente, da análise fiscalizatória empreendida neste segundo estágio de fiscalização, que a cláusula comporta vulnerabilidade capital em tema de elevada relevância: o critério de participação na sessão pública do leilão, bem como a extensão dessa participação. Assim, a incerteza advinda da precária redação do item 3.17, então passível de contestação capaz de turbar o processo licitatório, exigiu a complementação produzida após sua publicação – com a qual, registre-se, guarda escassa relação orgânica –, de forma a torná-lo apenas suficiente para regular a participação no certame'.

177.Preliminarmente, importa destacar que, segundo a própria CEL/Anac, os esclarecimentos prestados por meio do anexo em tela visavam dirimir diversas dúvidas suscitadas pelos interessados no certame a respeito das regras de participação presentes nos itens 3.17 e 3.18 do Edital.

178.No entanto, não se pode conceber que os entendimentos ali exposados, pertinentes a definição de coligadas, controladas e controladoras, apliquem-se tão somente àqueles dispositivos, deixando-os de aplicar aos demais que também abarquem tais expressões, pois, do contrário, ter-se-ia a absurda situação de existirem duas ou mais definições distintas para a mesma expressão, a depender de sua posição no Edital (itens 3.2, 3.3, 3.16, 3.17, 3.18 e 4.30.3, além dos seus anexos).

179.Quanto ao primeiro excerto, este traz o conceito de coligação 'recíproca' que não se coaduna com o disposto no §1º do art. 243 da Lei das S.A. Da exegese deste dispositivo legal emanam três

pressupostos caracterizadores da existência de coligação entre duas empresas: primeiro, da existência de investimento de uma sociedade em outra; segundo, do consequente posicionamento de ambas em polos distintos, estando de um lado a investidora e do outro sua coligada, assim como no caso de controle, onde se encontra em um polo a controladora e no outro sua controlada; e terceiro, da investidora exercer influência significativa sobre sua coligada.

180.Ademais, o art. 1.099 do Código Civil (Lei 10.406, de 10/1/2002), apesar de ainda trazer a definição antiga para o conceito de coligada, presente na redação original do §1º do art. 243 da Lei das S.A, encontra-se plenamente em vigor e estabelece expressamente ser coligada 'a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la'.

181.Tal definição, além de esclarecer a existência da investidora e coligada em polos distintos, se aplica, no direito brasileiro, sempre que a questão de foco não trate de sociedades por ações. Esta definição de âmbito de incidência dos preceitos da Lei das S.A e dos do Código Civil decorre do art. 46, caput e parágrafo único, da Lei 11.941/2009, transcrito a seguir, in verbis:

'Art. 46. O conceito de sociedade coligada previsto no art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com a redação dada por esta Lei, somente será utilizado para os propósitos previstos naquela Lei.

Parágrafo único. Para os propósitos previstos em leis especiais, considera-se coligada a sociedade referida no art. 1.099 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil'.

182.Pelo exposto, considerando-se que, para a caracterização da relação de coligação, faz-se necessária a existência de investimento de uma sociedade em outra, de estarem investidora e coligada em polos distintos, e da investidora exercer influência significativa sobre sua coligada, pode-se concluir que, por meio do entendimento contido no primeiro excerto, foi ampliado o conceito legal de coligada presente no Edital, considerando que este tão somente reproduziu aquele.

183.O segundo excerto apresenta a hipótese de coligação entre duas sociedades por meio de uma terceira sociedade interposta entre ambas. Examinado detidamente o segundo parágrafo deste excerto, constata-se que a CEL/Anac, por meio do método indutivo, partiu de uma hipótese, evidenciada pela expressão 'é possível', para estabelecer uma premissa geral. Ocorre que não se pode presumir que a empresa C, coligada da empresa B, esta por sua vez coligada da empresa A, será também coligada da empresa A, ainda mais se não houver investimento de A em C.

184.Primeiramente, basta imaginar-se uma empresa A com investimentos e dois representantes no conselho de administração de uma empresa B, composto por dez pessoas, de tal modo que a empresa B possa ser considerada coligada à empresa A, de acordo com a alínea 'b' do parágrafo único do art. 5º da Instrução CVM 247/1996. Supõe-se agora situação idêntica entre a empresa B e uma terceira C, de tal modo que a empresa C possa ser considerada coligada à empresa B.

185.Ora, é certo que a empresa A, ainda que não decida de per si os rumos a serem seguidos pela empresa B, a influencie significativamente. Agora, não se pode presumir que aqueles dois representantes da empresa A no conselho de administração da empresa B tenham a capacidade de influenciar significativamente as decisões afetas às políticas financeiras e operacionais adotadas no âmbito da empresa C.

186.Tal situação torna-se ainda mais evidente quando as três empresas atuam em segmentos absolutamente distintos de mercado, de forma tal que a participação da empresa B em C em nada se relacione com a participação de A em B.

187.Sendo assim, não se pode presumir que as empresas A e C sejam coligadas, podendo tal situação existir apenas se restar comprovada que a empresa A detenha investimentos e ainda exerça, de fato, influência significativa sobre a empresa C, nos termos, por exemplo, expostos no parágrafo único do art. 5º da Instrução CVM 247/1996.

188.Ademais, mesmo que a empresa B fosse controlada da empresa A e, ao mesmo tempo, detivesse uma participação na empresa C inferior a 20%, não se poderia presumir, nos termos do item 6 do Pronunciamento Técnico CPC 18, que a empresa A exerce influência significativa sobre a empresa C, a menos que essa influência possa ser claramente demonstrada.

189.Portanto, pode-se concluir, por meio do entendimento contido no segundo excerto, que foi novamente ampliado o conceito legal de coligada presente no próprio Edital, considerando que este tão somente reproduziu aquele.

190.Quanto ao terceiro excerto, que estabelece serem coligadas duas empresas que sejam ao mesmo tempo controladas por uma terceira, novamente a CEL/Anac partiu de uma hipótese e, por meio de método indutivo, estabeleceu uma premissa geral. Tal presunção de coligação não encontra nenhum respaldo na Lei das S.A., e nem mesmo nas leis e normas contábeis em vigor, pelos motivos já expostos, restando novamente ampliado o conceito de coligada presente na Lei das S.A e no próprio Edital.

191.Pelo exposto, pode-se concluir que a empresa Hermes Airports Ltd não pode ser considerada coligada da empresa Egis Airport Operation mesmo quando considerados conjuntamente as três inovações a respeito do conceito de coligação trazidas pelo Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, inovações estas que não encontram nenhum respaldo nas leis e normas de natureza contábil em vigor.

192.No entanto, importa observar que aquela Comissão consignou, em suas razões de decidir (peça 336, p. 271), que a qualificação de uma empresa como operadora aeroportuária indireta não estaria restrita 'a relações de controle e sequer de coligação', sendo admitida também a 'empresa pertencente a um grupo econômico que tenha, na sua estrutura societária, o operador direto'.

193.De qualquer forma, faz-se necessário considerar em conjunto os atos empreendidos pela CEL/Anac, que tanto ampliaram significativamente o conceito legal e contábil de coligação, por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos, divulgada em 23/1/2012, quanto atribuíram um contorno notadamente amplo ao sentido da expressão operador aeroportuário indireto, mediante as respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755. Mais à frente serão analisadas suas possíveis implicações para a obtenção de um operador que detivesse, de fato, a expertise necessária para a consecução do objeto.

194.Quanto à competência da Anac para empregar no Edital conceito diverso daquele presente na Lei 6.404/1976, ou dos membros da CEL/Anac para, no curso do certame, ampliar o conceito editalício de coligadas, o primeiro ponto foi amplamente defendido pelo Presidente da CEL/Anac em sua resposta à impugnação apresentada pela empresa ATP Engenharia Ltda., considerada por ele, no mérito, improcedente (peça 312). Pela relevância do tema, transcrevem-se a seguir alguns excertos daquela decisão:

'Em face das considerações supra, há de se considerar que as definições para acionista controlador no campo do Direito Regulatório possuem objetivos distintos daquele previsto na legislação societária. Firmar que o disposto no Código Civil ou na Lei nº 6.404/76 deve ser aplicado a todos os ramos do Direito é não atentar para as competências privativas das Agências Reguladoras, que possuem o poder-dever de normatizar seus respectivos setores, tendo objetivos deveras distintos daqueles estampados pela legislação societária. Citando como exemplo a definição de controle utilizada pelo CADE, Floriano Azevedo Marques Neto, esclarece:

'Não é por outra razão que, no âmbito da autoridade de defesa da concorrência (CADE), aplica-se um conceito de controle muito mais amplo do que aquele vigente no direito societário.

(...)

Já pude afirmar e – e não calha retornar a esse tema agora - que não há uma reserva legal para a definição de controle. A prescrição constante do artigo 116 da Lei nº 6.404/76 é válida e vigente. Porém, tem sua aplicação direta para fins do direito societário.' (Floriano de Azevedo Marques Neto in O Poder Normativo das Agências Reguladoras, p. 444-447, 2ª edição. Editora Forense)

Em outro ponto, Floriano de Azevedo Marques Neto esclarece:

'Não é por outra razão que dizemos que não se põe possível predicar no Direito um conceito único de controle. Conforme a finalidade da norma-fim (o que implica dizer, conforme os objetivos e princípios do ramo do direito em que ela se insere), ter-se-á um conceito de controle (controle-comando) com abrangência maior ou menor, de modo a torná-lo operacionalmente útil aos fins a que se presta.' (Floriano de Azevedo Marques Neto in O Poder Normativo das Agências Reguladoras, p. 444-447, 2ª edição. Editora Forense)

Há de se destacar, inclusive, que a utilização de um conceito de controlador diferente do previsto na legislação societária já encontra precedentes. No campo do Direito das Telecomunicações, a ANATEL publicou a Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999, a qual, em seu art. 1º, incisos I e II, conceitua controladora e controle como sendo:

I – Controladora: pessoa natural ou jurídica ou ainda o grupo de pessoas que detiver, isolada ou conjuntamente, o poder de controle sobre pessoa jurídica;

II – Controle: poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais ou o funcionamento da empresa.

Adiante, em seu §1º, incisos I a IV, a Resolução nº 101 equipara à Controladora a pessoa que, por exemplo, participe ou indique pessoa para membro de Conselho de Administração, da Diretoria ou órgão com atribuição equivalente ou ainda a pessoa que tenha direito de veto etc.

(...)

Por todos os motivos expostos, conclui-se que a ANAC possui a competência legal para estabelecer as condições da concessão, podendo adotar conceitos específicos para o contrato de concessão, não se vinculando à definição posta no art. 16 da Lei nº 6404/76 ou no Código Civil. Ao assim proceder, a Agência dá concreção ao disposto no ordenamento jurídico e cumpre sua missão institucional de regular o setor com a finalidade precípua de atingir os objetivos de interesse público, escoimados na legislação aplicável ao caso'.

195.De fato, mediante o exame da Resolução - Anatel 101/1999, constatou-se que os conceitos de controladora e de controle ali presentes são mais amplos que aqueles presentes na Lei 6.404/1976, com vistas, segundo a norma, à apuração de controle e de transferência de controle em empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, sendo alegado o amparo pela Agência no inciso XIX do art. 19 de sua Lei de criação (Lei 9.472/1997), que assim estabelece:

'Art. 19 À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

XIX – exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE'.

196.Sem adentrar o mérito de se examinar se, de fato, os termos daquela Resolução da Anatel encontram amparo em suas competências legais, o fato é que a apuração de controle e de transferência de controle em empresas prestadoras de serviços de telecomunicações por aquela Agência tem sido realizada com base em norma expressa, editada por seu Conselho Diretor e preteritamente ao controle pretendido. Não é este o caso sub examine.

197.Primeiramente, por não ter sido identificada entre as competências legais da Anac, exaustivamente relacionadas nos 49 incisos do art. 8º da Lei 11.182/2005, amparo a redefinição dos conceitos presentes na Lei 6.404/1976 (sejam eles de controlador, controlada, coligada, ou quaisquer outros).

198.Ademais, ainda que possível, tal redefinição careceria de ato da Diretoria daquela Agência, no exercício de suas competências legais, praticado preteritamente a suas ações regulatórias, a fim tanto de legitimá-las quanto de mitigar possíveis questionamentos relativos à isenção e autonomia.

199.No presente caso, as ampliações do conceito de coligadas presente no Edital 2/2011 foram praticadas pela Comissão Especial de Licitação, e no curso do certame, ou seja, após publicado aquele Edital, violando-se indubitavelmente os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o da competência.

200.Quanto aos seus efeitos práticos, considera-se que tal ampliação não tenha repercutido na aferição da qualificação técnica dos consórcios vencedores, tendo em vista que o do aeroporto de:

a) Guarulhos apresentou uma operadora aeroportuária direta;

b) Brasília apresentou uma controladora de uma operadora aeroportuária direta, controle este de

acordo com os preceitos da Lei 6.404/1976; e

c) Viracopos uma operadora aeroportuária indireta, não por ser a empresa Hermes Airport Ltd. uma coligada da empresa Egis Airport Operation, mas sim por ser esta uma empresa pertencente a um grupo econômico que tenha, na sua estrutura societária, a empresa em favor da qual tenha sido emitido o documento de habilitação técnica previsto no item 4.46, de acordo com o declarado pela Comissão Processante em suas razões de decidir.

201.No entanto, considerando que as ampliações tiveram o propósito expresso de esclarecer os itens 3.17 e 3.18 do Edital, que tratam das limitações à participação de empresas aéreas, é possível que seus direcionamentos tenham sido observados pelas proponentes quando da formação dos consórcios.

202.Por todo o exposto, será proposta a realização de audiência dos membros da CEL/Anac, a fim de que apresentem razões de justificativas acerca do estabelecimento das novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, abaixo discriminadas, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 931/2009, 2.377/2008, 720/2008, 204/2008, 2.387/2007, todos do Plenário desta Corte):

a) coligação recíproca entre sociedades, ou seja, 'se uma sociedade A detiver influência societária sobre uma sociedade B, B será Coligada de A e A será Coligada a B';

b) coligação entre duas sociedades por meio de uma terceira sociedade que lhes for interposta;

c) coligação entre duas empresas que sejam ao mesmo tempo controladas por uma terceira.

5.3.2.1.4 <u>Relação Existente entre a Empresa Egis Airport Operation e a Empresa Hermes Airports Ltd.</u>

203.Posteriormente ao exame da habilitação das proponentes, o Consórcio Recorrido trouxe, anexo às suas contrarrazões, protocoladas na Anac em 16/3/2012, um certificado emitido, em 13/3/2012, pelo Departamento de Registro de Empresas e Síndico Oficial de Nicósia, capital do Chipre, estando devidamente traduzido (peça 336, p. 190-193 e 200-202), onde consta a relação nominal completa dos conselheiros da empresa Hermes Airport Ltd.

204.Cotejando-se seu conteúdo com o constante no Extrato KBIS, emitido pelo Cartório do Tribunal de Comércio de Nanterre/França, em 18/9/2011 (peça 343, p. 349-360), em favor da empresa francesa Egis Airport Operation, em que consta a relação nominal completa dos administradores em exercício desta empresa, constatou-se que o Sr. Rik Jan Jozef Joosten é um dos administradores desta e, ao mesmo tempo, conselheiro da empresa Hermes Airport Ltd.

205.Da mesma forma, o Sr. Christian Rognone é o Diretor-Geral da empresa Egis Airport Operation e, ao mesmo tempo, suplente dos dois conselheiros representantes do grupo Egis no Conselho de Administração da empresa Hermes Airport Ltd., composto por nove conselheiros.

206.Tal circunstância poderia sinalizar, nos termos da alínea 'a' do parágrafo único do art. 5º da Instrução - CVM 247/1996 (§ 166 desta instrução), influência significativa exercida pela empresa Egis Airport Operation sobre a empresa Hermes Airport Ltd., a fim de considerar esta como coligada daquela. No entanto, não é este o caso, considerando não haver participação direta da primeira no capital social da segunda, de acordo com o Diagrama 1.

207.A fim de esclarecer o entendimento daquela Comissão a respeito da relação entre a empresa Egis Airport Operation e a empresa Hermes Airport Ltd., importa trazer à baila alguns excertos de suas razões de decidir:

'As alegações do peticionário, bem como os pareceres jurídicos acostados aos autos, não deixam dúvidas de que tais alegações procedem. De fato, o consórcio recorrido não possui, em sua composição, qualquer pessoa jurídica que opere diretamente um aeroporto, tampouco que seja controladora ou controlada de um operador aeroportuário direto, e nem mesmo que esteja sob o controle comum em relação a este último.

Aliás, desnecessário o esforço do recorrente em tentar fazer com que esta Comissão alcance tal conclusão, uma vez que esta foi exatamente aquela a que se chegou após longa análise e extensos debates sobre os documentos de habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil.

Ocorre que, para concluir pela habilitação do consórcio vencedor do Aeroporto de Campinas, esta Comissão não partiu da premissa de que haveria relação de controle societário envolvendo a empresa integrante do consórcio e a operadora aeroportuária direta. Entendeu, sim, que a relação societária de ***coligação*** *existente* ***entre o grupo econômico*** *do qual faz parte a Egis Airport Operation, sociedade empresária integrante do consórcio,* ***e a Hermes Airport Ltd.****, operadora do aeroporto de Larnaca, é suficiente ao atendimento das exigências constantes do Edital e objeto de esclarecimentos.*

(...)

Ora, é indubitável que esta Comissão de Licitação admitiu que o operador aeroportuário indireto seja empresa pertencente a um grupo econômico que tenha, na sua estrutura societária, o operador direto. Esta Comissão não restringiu a relação com o operador direto a relações de controle e sequer de coligação'.

208.Pelo exposto, restou claro que aquela Comissão Processante não partiu da premissa de que haveria qualquer relação direta entre as empresas Egis Airport Operation e Hermes Airports Ltd. a fim de considerar a primeira uma operadora aeroportuária indireta, mas sim de que haveria uma relação de coligação entre o grupo econômico do qual a primeira faz parte e a segunda.

209.No Direito Comercial, o conceito de grupo econômico pode ser obtido por meio da Lei das S.A (6.404/1976), a partir da interpretação coordenada de alguns dos seus dispositivos. De acordo com os arts. 265 e 266, há a possibilidade de que sociedade controladora e suas controladas constituam grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns, mas conservando, cada sociedade, personalidade e patrimônios distintos.

210.No entanto, as empresas do grupo Egis são estrangeiras, não sendo possível precisar ao certo se constituem, de fato, um grupo econômico, partindo-se inclusive dos documentos juntados aos autos do processo administrativo Anac 60.800.257874/2011-12 (que trata das presentes concessões na Agência), ainda que as relações societárias descritas no Diagrama 1 sinalizem ser possível tal configuração.

5.3.2.1.5<u>Descumprimento do item 4.46 do Edital pela CEL/Anac, por meio tanto das respostas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, quanto da aceitação da declaração emitida pela empresa Egis Airport Operation.</u>

211.A redação do item 4.46 é expressa ao afirmar que o documento de habilitação jurídica deveria além de ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, também ser emitido em nome da Proponente ou de membro do Consórcio.

212.No entanto, restou claro que a Comissão Processante transgrediu este dispositivo em duas situações: a primeira mediante as respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755 ao Edital (peça 297); e a segunda quando da aceitação da declaração emitida pela empresa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil.

213.Quanto ao pedido de esclarecimentos 389, sua parte final assim dispôs (peça 297, p. 151), in litteris:

'[...] Neste caso entendemos que admitida a participação de uma Parte Relacionada, para comprovação de qualificação técnica ela apresentará, além dos documentos que demonstrem tal vínculo, também os atestados emitidos ***em nome da empresa que explora diretamente a operação aeroportuária e que é Parte Relacionada da Proponente****. Está correto o entendimento?' (grifos nossos)*

214.Ao confirmar como correto o entendimento acima de que o documento poderia ser emitido em favor de outra entidade que não fosse a proponente, a CEL/Anac expressamente descumpriu o item 4.46 do Edital, que estabeleceu a obrigação do documento ser emitido em favor da Proponente ou membro do Consórcio.

215.Assim também o fez ao confirmar o entendimento presente no pedido de esclarecimento 755, que assim dispôs (peça 297, p. 282):

'Os atestados referidos no item 4.46 podem ser emitidos em nome de empresa do mesmo grupo econômico da proponente ou de um dos membros do Consórcio? Por exemplo: o Consórcio XPTO é constituído pelas empresas 'A' e 'B'. A empresa 'A' faz parte de um grupo econômico que na sua estrutura societária tem a empresa 'C' em nome da qual foi emitido o atestado nos termos do item 4.46 do edital. É possível o atestado da empresa 'C' ser apresentado pelo Consórcio XPTO, para fins de qualificação técnica?'

216.Por fim, a CEL/Anac aceitou como válida a declaração apresentada pelo Consórcio Aeroportos Brasil e emitida por uma de suas consorciadas, a francesa Egis Aiport Operation, em favor do Grupo Egis, quando, à luz do item 4.46, tal declaração, ainda que emitida por ela própria ou outrem, deveria ter sido emitida em favor da própria Egis Airport Operation, considerando ser ela a integrante do Consórcio Aeroportos Brasil.

217.Considerando que se agrega a esta outra irregularidade a seguir apontada, suas propostas de encaminhamento serão conjuntas.

5.3.2.1.6 <u>Possível descumprimento dos Objetivos Iniciais Vinculados à Obtenção de Operador Aeroportuário</u>

218.A fim de responder agora o segundo questionamento presente no § 105 desta instrução, que trata de verificar se o objetivo que norteou a concepção do item 4.46 do Edital foi de fato atingido, novamente insta conjugar sua análise, entre outros, com o item 3.10.4. Este último estabelece que 'o Operador Aeroportuário deverá deter pelo menos 10% de participação no Consórcio'.

219.A este respeito, segue primeiramente excerto do Voto condutor do processo Anac 60800.189770/2011-60 (peça 268, p. 6), emitido pelo Diretor-Presidente daquela Agência, em 15/12/2011, que propôs a aprovação da versão final do Edital Anac 2/2011, minuta de contrato e demais documentos anexos, bem como do relatório das contribuições da Audiência Pública 16/2011:

'Observando as diretrizes contidas na Resolução CND nº 11, de 15 de dezembro de 2011, e, considerando que as concessões em tela, conjuntamente com o ASGA, consistem nas concessões pioneiras do setor aeroportuário brasileiro, acompanho a decisão anteriormente prolatada por esta Anac e sugiro que o operador aeroportuário deva ser parte do consórcio proponente, considerando especialmente, no presente caso, o porte dos ativos que se propõe a concessão, com participação mínima de 10%, conforme determinado pela Resolução.

Ainda que o embasamento da decisão na Resolução do CND citada possa servir de fundamentação necessária, entendo relevante ressaltar que, neste momento histórico, a realização da atividade fulcro do objeto da concessão, qual seja a operação do aeroporto, deva ser prestada diretamente por um dos membros consorciados não permitindo a terceirização do objeto da concessão com vistas a aumentar o grau de comprometimento com a operação. Isso porque, tendo em vista a incipiência do programa de concessões aeroportuárias brasileiras e a necessidade de uma operação mais eficiente e de investimentos mais céleres e adequados para os fins pretendidos, é fundamental o comprometimento do operador aeroportuário com o projeto, fazendo parte deste não só como operador, mas também, com a responsabilidade de quem realiza inversões financeiras. Nesse contexto, a possibilidade de subcontratação poderia dificultar a identificação e responsabilização de eventuais problemas operacionais dos aeroportos.

Também dada à fase incipiente das concessões aeroportuárias brasileiras, busca-se ainda dirimir o risco relacionado à segurança das operações (safety) e segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita (security), as quais, devido às suas características intrínsicas, demandam um elevado controle por parte do regulador'. (grifos nossos)

220.De sua análise, não resta nenhuma dúvida de que o objetivo inicial buscado pela Agência, ao estabelecer as regras de participação presentes nos itens 4.46 e 3.10.4 do Edital, seria o de selecionar uma proponente ou consórcio de empresas que detivessem, em seu seio, uma expertise mínima, qualitativa e quantitativamente definida naquelas regras, na gestão integral de um aeroporto, de forma a constituir-se aquela que seria a responsável pelo negócio.

221.Neste ponto, impende destacar que o esclarecimento prestado pela CEL/Anac em suas razões

de decidir, presente também na resposta ao pedido de esclarecimento 355 ao Edital, que afirmou ser plenamente possível uma simples investidora de outra que opere diretamente um aeroporto ser qualificada como operadora aeroportuária indireta, para fins de qualificação técnica, vai totalmente de encontro às considerações apresentadas pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, acima exposto.

222.Tal entendimento decorre do fato de que não se pode inferir que simples investidores sejam dotados de qualquer nível de capacidade técnica e operacional afetas à gestão aeroportuária, quanto menos daquela relacionada à gestão integral de um aeroporto.

223.Pior ainda a afirmação da CEL/Anac, presente em suas razões de decidir e decorrente do entendimento contido no pedido de esclarecimento 755 ao Edital, no sentido de considerar como operadora aeroportuária indireta a empresa pertencente a um grupo econômico que tenha, na sua estrutura societária, outra empresa em favor da qual tenha sido emitido o documento de habilitação técnica, previsto no item 4.46.

224.Em consequência, neste caso do Aeroporto Internacional de Campinas, constatou-se não haver nenhuma garantia de que aquele objetivo inicial tenha sido, de fato, alcançado, por ser a empresa Egis Airport Operation a única, entre os três consórcios vencedores, apresentada como uma operadora aeroportuária indireta.

225.As lacunas e demais deficiências já apontadas no Edital, relativas às regras de participação, associadas aos esclarecimentos posteriormente prestados pela CEL/Anac, permitiram a seleção de um consórcio que não logrou comprovar que possui, em sua composição, operador aeroportuário com experiência e consequente know-how nos níveis mínimos aos exigidos pelo Edital.

226.Aliás, a própria empresa Egis Airport Operation em nenhum momento se qualificou, ela própria, como uma operadora aeroportuária direta ou indireta, mas tão somente qualificou o grupo Egis como 'parceiro técnico de referência' de alguns aeroportos, passando a empresa TPI, quando da apresentação de suas contrarrazões, a qualificá-la como uma operadora aeroportuária indireta.

227.Sendo assim, por não restar comprovada nenhuma experiência direta ou indireta da empresa Egis Airport Operation em gestão aeroportuária, ainda que sua própria denominação sinalize sua possibilidade de existência, foi examinado o objeto social daquela empresa, presente no seu Estatuto, apresentado para fins de habilitação jurídica (peça 343, p. 300-314). Seu art. 2º, transcrito abaixo, deixa claro que o seu fim não é o de gerir diretamente aeroportos, mas sim auxiliar terceiros nesta atividade, por meio do desenvolvimento de projetos.

'ARTIGO 2 - OBJETO

A empresa tem por objeto, na França e no exterior, o desenvolvimento de projetos aeroportuários, seja por concessão, por delegação de serviço público ou outro, com o objetivo de explorar e manter instalações aeroportuárias, em especial sob a forma de:

- Fornecimento de serviços para a exploração das instalações aeroportuárias e o treinamento do pessoal necessário.

- Alocação de pessoal no âmbito dos contratos de assistência técnica por conta das referidas explorações e dos referidos fornecimentos.

- Elaboração de todos os manuais de instruções e especificações referentes aos mesmos serviços.

- Fornecimento dos materiais e condução das operações dos trabalhos necessários para as explorações aeroportuárias.

- Participação financeira em organismos responsáveis pelas explorações aeroportuárias'.

228.A NBR ISO 10006, lançada em 2006 pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), define projeto como sendo um 'processo único, consistindo de um grupo de atividades coordenadas e controladas com datas para início e término, empreendido para alcance de um objetivo conforme requisitos específicos, incluindo limitações de tempo, custo e recursos' (NBR ISO 10006:2006. Diretrizes para a gestão da qualidade em empreendimentos. Associação Brasileira de Normas Técnicas. 2006. Versão brasileira da norma ISO 10006:1997 Quality management - Guidelines to quality in project management).

229.Assim, em outras palavras, um projeto pode ser definido como um empreendimento não repetitivo, caracterizado por uma sequência clara e lógica de eventos, com início e fim bem definidos, que se destina a atingir um objetivo claro, definido e único, sendo conduzido por pessoas dentro de parâmetros pré-definidos de tempo, custo, recursos envolvidos e qualidade.

230.Pelo exposto, conclui-se não se poder inferir que a expertise da empresa Egis Airport Operation no desenvolvimento e, pelas características do seu objeto, gestão de projetos, pontuais ou não, voltados à exploração e manutenção de instalações aeroportuárias, se confunda com a expertise afeta à gestão contínua e integral de um sítio aeroportuário, em seus múltiplos aspectos.

231.Por fim, quanto à indesejável possibilidade de subcontratação da operação aeroportuária, não apenas do Aeroporto Internacional de Campinas, mas também dos demais Aeroportos, declarada no Voto condutor do Diretor-Presidente da Anac, datado de 15/12/2011, constata-se que esta premissa ganhou forma tanto por meio do item 3.10.4 do Edital, que estabelece a obrigatoriedade do Operador Aeroportuário deter pelo menos 10% de participação no Consórcio, quanto pelo item 9.1 da minuta contratual, que admite a subcontratação explícita, pela Concessionária, apenas de obras e serviços, não fazendo remissão explícita à operação aeroportuária (o que, de per si, já contrariaria o estabelecido no item anterior).

232.Neste sentido, o que se permitiria, desde os primeiros anos da Concessão, de acordo com as regras impostas no Capítulo X do Edital, seria a substituição do Operador Aeroportuário, já que, neste caso em concreto, ele detém apenas 10% de participação no Acionista Privado. Tal substituição dependeria, porém, de prévia e expressa anuência da Anac, sendo-lhe facultada autorizar ou não o pedido da Concessionária, de forma motivada.

233.Pelo exposto, é possível concluir que não há nos autos do processo administrativo Anac 60.800.257874/2011-12 nenhum elemento objetivo que evidencie a expertise e know how da empresa Egis Airport Operation em gestão aeroportuária, tampouco há qualquer indício em sentido contrário.

234.Faticamente, é possível afirmar que a abrangência conferida pela CEL/Anac ao conceito de operador aeroportuário indireto foi tão ampla que passou a englobar qualquer empresa que detivesse, ainda que por meio de terceiras integrantes do mesmo grupo econômico, alguma participação num operador aeroportuário direto. Tal situação terminou por desvirtuar completamente um dos objetivos que norteou tal seleção, pertinente à contratação de um operador aeroportuário experiente, exarado pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011.

235.Por fim, constatou-se que até a abertura dos documentos de habilitação das proponentes classificadas em primeiro lugar nos três Aeroportos pela CEL/Anac, em 7/2/2012, restavam devidamente evidenciadas as seguintes circunstâncias:

a) a empresa Egis Airport Operation não foi apresentada, mediante a documentação entregue pelo Consórcio Aeroportos Brasil para fins de qualificação técnica (peça 343, p. 390-394), como operadora aeroportuária direta ou indireta de qualquer aeroporto;

b) o grupo Egis foi apresentado apenas como um 'parceiro técnico de referência' de vários aeroportos há mais de cinco anos, destacando, entre eles, o de Larnaca, no Chipre, não constando nos autos o real alcance desta expressão;

c) o objeto social da empresa Egis Airport Operation a qualifica como uma desenvolvedora e gestora de projetos voltados à exploração e manutenção de instalações aeroportuárias, diferentemente daquelas que possuem, por objeto, a exploração direta de aeroportos;

d) indefinição quanto ao conceito de operador aeroportuário indireto no Edital;

e) atribuição de um contorno notadamente amplo ao sentido de operador aeroportuário indireto, considerando-se conjuntamente as respostas concedidas pela CEL/Anac aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, constantes na Ata datada de 23/1/2012, comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011;

f) tanto pelo Edital, quanto pelas ampliações ao conceito de coligada praticados pela Comissão mediante o Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, a empresa Hermes Airport Ltd. não pode ser considerada coligada à empresa Egis Airport Operation, uma vez que:

f.1) não há nenhuma participação da segunda no capital social da primeira;

f.2) sequer restava clara, quando da fase de habilitação, a configuração da relação societária entre a empresa Egis Airport Operation e o grupo Egis;

f.3) a participação de 20% do grupo Egis no capital social da empresa Hermes Airports Ltd. se dá por meio da empresa Egis Investment Partners, e não por meio da própria Egis Airport Operation;

g) a expressão 'partes relacionadas', empregada pela CEL/Anac para qualificar como operadoras aeroportuárias indiretas as empresas que fossem partes relacionadas de operadoras aeroportuárias diretas, em nenhum momento foi utilizada, seja no Edital e seus anexos, seja na minuta contratual, para qualificar regras de participação;

h) a expressão 'grupo econômico', empregada fartamente pela CEL/Anac em suas razões de decidir, inclusive para qualificar a empresa Egis Airport Operation como uma operadora aeroportuária indireta, também em nenhum momento foi utilizada, seja no Edital e seus anexos, seja na minuta contratual, para qualificar regras de participação;

i) ampliação do conceito de coligadas presente no Edital por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos, divulgada em 23/1/2012.

236.Por todo o exposto, conclui-se pela irregularidade da aceitação, pela CEL/Anac, da declaração apresentada pelo Consórcio Aeroportos Brasil referente à qualificação técnica da empresa francesa Egis Airport Operation.

237.Em consequência, será proposta a realização de audiência dos membros da CEL/Anac, a fim de que apresentem razões de justificativas acerca da aceitação da declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando as questões abaixo apontadas, tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (Acórdãos 931/2009, 2377/2008, 720/2008, 204/2008, 2387/2007, todos do Plenário desta Corte):

a) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo este também descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados;

b) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46.1 do Edital;

c) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd., a fim de dar cumprimento aos itens 4.46.1 e 4.46.2 do Edital; e

d) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária, a fim de dar cumprimento aos itens 4.46.1e 4.46.2 do Edital.

238.Quanto aos seus efeitos, impende registrar que também não foram detectados indícios de que a empresa francesa Egis Airport Operation não possa ser considerada uma operadora aeroportuária indireta.

239.Primeiramente, pela indefinição editalícia do próprio conceito. Ademais, por serem consideradas nulas as respostas providenciadas pela Comissão Processante aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 formuladas pelos interessados no certame. E ainda pela inexistência de fontes externas à licitação que permitam sua conceituação, tais como a literatura técnica especializada, leis e normas brasileiras de natureza contábil em vigor, ou ainda mediante a doutrina e jurisprudência dos tribunais pátrios.

240.Sendo assim, é inevitável concluir-se que inexistem critérios objetivos que permitam aferir com segurança se uma determinada empresa pode ou não ser considerada uma operadora aeroportuária indireta.

241.Conjuntamente com a inexistência deste critério, importa serem considerados os princípios da

supremacia do interesse público, da indisponibilidade, da segurança jurídica e da boa-fé, que postulam a conservação dos atos estatais, bem como importância destas concessões para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transportes, a proximidade de grandes eventos esportivos, e o ineditismo de concessões de infraestruturas aeroportuárias em funcionamento à iniciativa privada.

242.Pelo exposto, não se considera irregular a decisão daquela Comissão que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil.

5.3.2.2 Autodeclaração emitida pela Empresa Egis Airport Operation

243.No tocante à comprovação, pelas proponentes ou membros de consórcio, do atendimento das exigências afetas à qualificação técnica, o item 4.46 do Edital Anac 2/2011 estabeleceu que esta se daria 'por meio da apresentação de documento(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Proponente ou de membro do Consórcio, que comprovem (...)'.

244.Neste propósito, a empresa francesa Egis Airport Operation apresentou dois documentos assinados por seu Diretor-Geral, Sr. Christian Rognone (peça 343, p. 390/394), em que declarava que o grupo Egis atenderia as exigências editalícias.

245.Mediante a análise de tais documentos, quanto à forma e conteúdo, constata-se que ambos foram emitidos por pessoa jurídica de direito privado, no caso a própria Egis Airport Operation, devidamente constituída sob as leis de seu país, conforme demonstrado nos documentos de habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil.

246.Neste ponto, insta esclarecer que tanto o §1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, quanto a jurisprudência em âmbito federal, permitem a apresentação de documentos por pessoa jurídica de direito privado (TRF da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 1999.01.00.014752-7/DF, 3ª T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza; REsp 138.745/RS, 2ª T., rel. Min. Franciulli Netto).

247.Quanto à forma, o §1º do art. 30 da Lei 8.666/1993 também estabelece a necessidade de comprovação por meio de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, a fim de que a Administração possa verificar sua veracidade. Neste aspecto, permitiu o Edital que tal comprovação ocorresse pela apresentação de 'documento', termo de cunho genérico, que comporta diversas espécies, entre eles a declaração.

248.Constata-se, no presente caso, ser compreensível a escolha adotada, considerando ser notória a participação de empresas estrangeiras neste certame, tendo em vista não haver até então no país operador aeroportuário além da Infraero que atendesse as exigências afetas a qualificação técnica.

249.Por óbvio, tais empresas não se sujeitariam ao direito pátrio, e nem se poderia presumir a existência, no país de origem da proponente ou membro de consórcio, de alguma fonte, governamental ou não, apta a certificar a experiência atestada na declaração.

250.Tais considerações, associadas à inexistência de vedação expressa, seja pelo Edital ou mesmo pela legislação em vigor afeta a licitações, e à emissão, pela própria proponente, de documento comprobatório para fins de qualificação técnica, permitem concluir, no presente caso, não terem sido observadas irregularidades na conduta da CEL/Anac quanto à análise das alegações do Recorrente relativas à aceitação da declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation para fins de qualificação técnica do Consórcio Aeroportos Brasil apenas no que tange a emissão por ela própria.

5.3.2.3 Deficiências na Comprovação da Habilitação Econômico-Financeira, Regularidade Fiscal e Trabalhista pela Empresa Francesa Egis Airport Operation em seu País de Origem

251.A fim de verificar a habilitação jurídica e econômico-financeira, bem como a regularidade fiscal e trabalhista, foi exigida nas subseções I, II e III da seção V (Habilitação) do Edital Anac 2/2011 a apresentação de diversos documentos por parte de cada uma das proponentes ou membros de consórcio.

252.Para atendimento daquele universo de exigências, foi apresentado pelo Consórcio Aeroportos Brasil o Volume 3 (documentos de habilitação, nos termos do item 5.1.4 do Edital Anac 2/2011), no qual constam diversos documentos emitidos em favor de cada uma de suas empresas consorciadas TPI (peça 343, p. 17-196), UTC Participações S.A (peça 343, p. 197-276) e Egis Airport Operation (peça 343, p. 277-384).

253.Mediante a análise de tais documentos, quanto à forma e conteúdo, verificou-se que estes cumprem as exigências e requisitos presentes nas respectivas exigências editalícias.

254.O Recorrente, ao alegar que o Consórcio Aeroportos Brasil não teria apresentado em favor da empresa Egis Airport Operation documentos franceses equivalentes aos exigidos no Edital, para fins de comprovação de sua habilitação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista em seu país de origem, apresentou como prova tão somente um parecer constituído por uma tabela na qual se aponta, de um lado, cada um dos documentos de habilitação exigidos pelo Edital e, de outro, o documento correspondente no direito francês à indicação da entidade responsável e o amparo normativo à sua emissão.

255.De fato, como bem apontado pela CEL/Anac, ele se mostra insuficiente à conclusão de restarem ausentes a apresentação de certidões e documentos por parte da empresa francesa Egis Airport Operation, ou que aqueles apresentados não guardam a devida equivalência aos exigidos, uma vez que o Recorrente não trouxe aos autos outros documentos, devidamente traduzidos, aptos a evidenciar suas alegações e o exposto naquele parecer.

256.Ademais, impende destacar que, em nenhum momento, o Recorrente alegou estar a empresa francesa Egis Airport Operation em situação irregular em seu país de origem, seja no aspecto jurídico, econômico-financeiro, fiscal ou trabalhista.

257.Por todo o exposto, conclui-se que não foram observadas irregularidades na conduta da CEL/Anac no que tange à análise das alegações do Recorrente relativas às deficiências na comprovação da habilitação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista por parte da empresa francesa Egis Airport Operation em seu país de origem.

5.3.2.4 <u>Ausência de Comprovação da Eleição de todos os Membros da Diretoria em Exercício da Empresa Francesa Egis Airport Operation</u>

258.No tocante a habilitação jurídica, o item 4.34.1 do Edital estabelece a necessidade de apresentação, pelas proponentes ou membros de consórcio, do 'Estatuto ou Contrato Social, acompanhado de prova dos administradores em exercício, devidamente registrados na Junta Comercial ou Cartório de Registro competentes'.

259.O Consórcio Aeroportos Brasil, a fim de atender a exigência em tela, apresentou, em favor da empresa francesa Egis Airport Operation, cópia do seu Estatuto, devidamente traduzido (peça 343, p. 298-335), bem como cópia da Ata de Reunião do seu Conselho de Administração, realizada em 7/2/2011, também devidamente traduzida (peça 343, p. 336-346).

260.Como bem leciona Justen Filho (2009), pode formular proposta somente aquele que se encontre apto a contratar com a Administração Pública. Neste sentido, a prova da habitação jurídica relaciona-se à comprovação de existência da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 13, São Paulo: Dialética, 2009, p. 393).

261.Sendo assim, restando evidenciados os pressupostos jurídicos indispensáveis à validade da contratação, não há mais o que ser discutido. Também há que ser considerado tratar-se de uma sociedade estrangeira, subordinada à legislação societária do seu país de origem.

262.No presente caso, foi apresentada a cópia do Estatuto da empresa francesa Egis Airport Operation, verificando-se que tal documento, de fato, estabelece a convenção institutiva da sociedade, onde se encontram as regras que a disciplinam. E, por meio da cópia da Ata de Reunião do seu Conselho de Administração, restou comprovada ser presidente do conselho de administração daquela empresa o Sr. Michel Bastick, bem como seu Diretor-Geral, o Sr. Christian Rognone.

263.A prova dos demais administradores em exercício consta no Extrato KBIS – Inscrição no Registro de Comércio e das Sociedades, emitido pelo Cartório do Tribunal de Comércio de Nanterre/França, em 18/9/2011 (peça 343, p. 349-360), documento este também integrante do Volume 3.

264.Por fim, importa ressaltar que o Recorrente não trouxe aos autos qualquer documento ou informação alusiva a alguma incapacidade de fato ou de direito, por parte da empresa francesa Egis Airport Operation, que pudesse comprometer a validade do contrato que viesse a ser assinado.

265.Por todo o exposto, conclui-se que não foram observadas irregularidades na conduta da CEL/Anac no que tange à análise das alegações do Recorrente relativas à ausência de comprovação, pelo Consórcio Aeroportos Brasil, dos administradores em exercício da empresa francesa Egis Airport Operation, para fins de habilitação jurídica.

5.3.2.5 Ausência de Comprovação da Efetiva Contratação da Garantia de Proposta por parte do Consórcio Aeroportos Brasil

266.O item 4.15 do Edital estabeleceu quatro modos alternativos para a prestação de garantia de proposta por parte das proponentes: dinheiro, títulos da dívida pública federal, seguro-garantia ou fiança bancária. De acordo com o item 4.14.2 do Edital, o valor mínimo da garantia, no caso do Aeroporto Internacional de Campinas, seria de R$ 90.887.000,00.

267.Em se tratando de seguro-garantia, a seção III (da garantia da proposta) do Capítulo IV (da documentação) do Edital estabeleceu que a garantia de proposta deveria:

a) obedecer aos termos e condições mínimas previstos no Anexo 7 ao Edital;

b) ter seu valor expresso em reais;

c) conter assinatura dos administradores da sociedade emitente, com comprovação dos respectivos poderes para representação;

d) em se tratando de consórcio:

d.1) ser apresentada em nome de um ou mais consorciados;

d.2) indicar, expressamente, o nome do Consórcio e de todas as consorciadas com suas respectivas participações percentuais, independentemente da Garantia da Proposta ter sido prestada por um ou mais consorciado, sendo admissível, nesse caso, o aporte do montante total devido, segregado entre as consorciadas, as quais poderão optar por uma das modalidades de garantia, sem prejuízo da escolha, pelas demais consorciadas, por modalidade diversa.

e) ter a Anac como beneficiária e a Proponente como tomadora;

f) possuir prazo mínimo de um ano, a contar da data da Sessão Pública do Leilão, devendo ter prorrogado o seu prazo de validade pelo menos quinze dias antes de seu vencimento, às expensas das próprias Proponentes, caso sua vigência expire antes da assinatura do contrato.

268.Por fim, o item 4.21 estabeleceu que a Garantia de Proposta não poderia conter cláusula excludente de quaisquer responsabilidades contraídas pelo tomador da garantia relativamente à participação no Leilão.

269.O Consórcio Aeroportos Brasil apresentou, para fins de atendimento das exigências editalícias em tela, duas apólices de seguro-garantia (peça 348, p. 26-46), de números 1.75.4001077 e 1.75.4001082, ambas contratadas junto a Itaú Seguros S.A, cada qual pelo valor de R$ 45.443.500,00 (totalizando assim o valor mínimo estabelecido no item 4.14.2 do Edital). Ademais, ambas possuem vigência que se estende desde as 24h do dia 5/2/2012 até às 24h do dia 19/2/2013.

270.Mediante o cotejamento das cláusulas e condições presentes em ambos os seguros com as condicionantes editalícias retromencionadas, não foram observadas quaisquer incompatibilidades. Ademais, as isenções de responsabilidade da seguradora, previstas naquelas apólices, encontram respaldo na Circular Susep 232, de 3/6/2003, que 'divulga as informações mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia (...)'.

271.Quanto à aludida ausência de comprovação, pelo Recorrente, da efetiva contratação da garantia de proposta por parte do Consórcio Aeroportos Brasil, em nenhum momento o Edital ou seus anexos aludiu à necessidade de comprovação do pagamento da apólice.

272.Ademais, como bem asseverou a CEL/Anac em suas razões de decidir, o art. 758 do Código Civil é expresso ao afirmar que a contratação de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, apenas na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

273.Acrescente-se ainda que a cláusula 4.2 das condições gerais das apólices de seguro igualmente estabelecem expressamente que 'fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo

quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas', como bem destacou o Parecer 129/2012/PF-ANAC/PGF/AGU, de 4/4/2012, da Procuradoria Federal junto à Anac.

274.Por todo o exposto, conclui-se que não foram observadas irregularidades na conduta da CEL/Anac no que tange à análise das alegações do Recorrente relativas à ausência de comprovação da efetiva contratação da garantia de proposta por parte do Consórcio Aeroportos Brasil.

5.4Alterações/Acréscimos/Supressões das Regras presentes no Edital, Minuta de Contrato e demais Anexos pela CEL/Anac

275.Após a publicação do Edital e seus anexos, foram expedidos dezesseis Comunicados Relevantes, sendo dois em 2011 e os demais em 2012.

276.Os dois primeiros, ambos de 2011 (peças 226 e 227), foram emitidos pela Coordenadora do Grupo de Trabalho de Concessões de Aeroportos, e se limitaram a disponibilizar, ao público interessado, informações relativas aos projetos de concessão dos três aeroportos. Apenas a título de esclarecimento, tal GT foi constituído por meio da Portaria - Anac 1.493, de 4/8/2011, com o fim de coordenar, no âmbito das competências daquela Agência, os trabalhos preparatórios à concessão dos três aeroportos.

277.Já os demais foram emitidos todos pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação. Quanto ao conteúdo, alguns se limitaram a fornecer informações ou estabelecer procedimentos para exercício de direitos garantidos aos interessados. No entanto, quatro outros vieram estabelecer alterações/acréscimos/supressões nos documentos jurídicos (Edital, minuta do contrato e demais anexos), sendo este o caso dos Comunicados Relevantes 1, de 2/1/2012; 5, de 23/1/2012; 6, também de 23/1/2012; e 7, de 25/1/2012.

5.4.1 Descrição das Alterações/Acréscimos/Supressões

278.Explicitando o conteúdo destes quatro Comunicados Relevantes, o de número 1/2012 (peça 264) apenas estabeleceu duas novas premissas a serem observadas pelos lances ofertados pelas proponentes quando da realização da sessão pública do leilão, sem maiores reflexos no certame como um todo.

279.O Comunicado Relevante 5/2012 (peça 296), por seu turno, apenas reprogramou alguns dos eventos do certame, previstos no item 5.39.1 do Edital, provavelmente em decorrência do imenso volume de pedidos de esclarecimentos (1.406), bem como da necessidade de manutenção do lapso temporal mínimo de dez dias, garantido por meio do item 1.15 do Edital, entre a divulgação da ata de esclarecimentos ao Edital e a entrega, pelas proponentes, da proposta econômica e demais documentos de habilitação e representação.

280.Já o Comunicado Relevante 6/2012 (peça 301), de 23/1/2012 (dez dias anteriores à apresentação das propostas pelos interessados e, a um só tempo, coincidente com a divulgação da ata de esclarecimentos ao Edital) foi o mais expressivo, ao estabelecer um total de 40 alterações/acréscimos/supressões, esparsas ao longo dos seguintes documentos jurídicos:

a) Edital Anac 2/2011;
b) Minuta de Contrato;
c) Anexo 1 do Edital – Manual de Procedimentos do Leilão;
d) Anexo 10 do Edital – Modelo de Ratificação de Proposta Econômica;
e) Anexo 23 do Edital – Minuta de Acordo de Acionistas;
f) Anexo 2 do Contrato – PEA;
g) Anexo 3 do Contrato – Obras do Poder Público;
h) Anexo 4 da Minuta de Contrato – Tarifas;
i) Anexo 6 da Minuta de Contrato – Modelos e Condições Mínimas para Garantia Contratual;
j) Anexo 11 da Minuta de Contrato – Fator X;
k) excluiu o Anexo 19 do Edital – Atestado de Visita Técnica.

281.Especificamente, algumas daquelas alterações se circunscreveram apenas a ajustes de forma ou numeração de itens. No entanto, diversas outras promoveram mudanças significativas no certame, com potencial, analisado mais a seguir, de impactar a formulação das propostas econômicas das proponentes, entre as quais se destacam:

a) alteração do item 3.1.70.1 da minuta contratual, ao passar a classificação de força financeira em escala nacional das seguradoras e resseguradoras com as quais as proponentes deveriam contratar o seguro-garantia, da classificação mínima de 'Aa2.br', 'brAA' ou 'A(bra)', conforme divulgado pelas agências de classificação de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch, respectivamente, para o 'grau de investimento' em pelo menos uma daquelas agências;

b) alteração do item 3.1.70.2 da minuta contratual, ao passar a classificação de risco de crédito das instituições financeiras com as quais as proponentes, no caso fiança-bancária, deveriam contratar, da classificação mínima de 'Aa2.br', 'brAA' ou 'A(bra)', conforme divulgado pelas agências de classificação de risco Moody's, Standard & Poors e Fitch, respectivamente, para o 'grau de investimento' em pelo menos uma daquelas agências;

c) supressão do item 4.5 do Edital, que estabelecia a necessidade de apresentação pelas proponentes, para fins de comprovação do item 4.4.2, do diagrama do grupo econômico, promovendo abertura do quadro de acionistas/cotistas até a participação acionária final, constando a designação empresarial, sendo que o diagrama deveria apresentar as participações diretas e indiretas, até seu último nível. A abertura deveria considerar todo tipo de participação, inclusive minoritária superior a 5%;

d) alteração do item 2.17 da minuta contratual, que alterou o lapso temporal mediante o qual incidiria o reajuste, vinculado ao IPCA, sobre o valor anual da Contribuição Fixa, passando do acumulado entre o mês da realização da Sessão Pública do Leilão e a Data da Eficácia do Contrato, para o acumulado entre o mês da realização da Sessão Pública do Leilão e a data de início de pagamento da Contribuição, representando, em suma, a extensão do lapso temporal inicial em um ano;

e) alteração do item 2.15.7 da minuta contratual, que excluiu a possibilidade de retenção de receita tarifária ante a necessidade de complementação de pagamentos, por parte da Concessionária, atinentes à Contribuição Variável;

f) alteração do item 1.2.1.3 do Anexo 4 à minuta contratual, que passou a alíquota do Adicional de Tarifas Aeronáuticas (Ataero) incidente sobre as tarifas aeroportuárias de expressos 50% para implícitos 35,9%,;

g) alteração da Tabela 7 (cálculo da Tarifa de Armazenagem da Carga Importada) do Anexo 4 à minuta contratual, que aumentou em 10% os percentuais sobre o valor CIF incidentes de acordo com o período de armazenagem;

h) alteração da Tabela 11 (Preço Cumulativo das Tarifas de Armazenagem e Capatazia da Carga Importada de Alto Valor Específico) do Anexo 4 à minuta contratual, que aumentou em 10% os percentuais sobre o valor CIF incidentes de acordo com a faixa de valores por kg da carga;

i) alteração da Tabela 13 (Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento) do Anexo 4 à minuta contratual, que aumentou em 10% os percentuais sobre o valor FOB incidentes de acordo com o período de armazenagem;

j) alteração do item 1.3.4 do Anexo 11 à minuta contratual, mais precisamente da fórmula de cálculo do fator X, passando-a de X = 2,06 x (TP + PE) para X = 2,06 x (1 – (TP + PE)), onde TP é a redução percentual devido à ampliação do terminal de passageiros, e PE é a redução percentual devido à ampliação de posições de estacionamento;

k) alteração do item 3.3 do Anexo 2 à minuta contratual, que ampliou os custos da Concessionária ao obrigá-la a disponibilizar, no caso de eventual realocação de instalações e equipamentos decorrente de serviço ou obra proposta por ela própria, toda a infraestrutura necessária e suficiente para que os equipamentos, não mais apenas de responsabilidade do Decea, mas de todo o Poder Público ali instalado, estejam aptos a operar;

l) alteração da Tabela 2 presente no apêndice C do Anexo 2 à minuta contratual, tabela esta que carrega os indicadores de qualidade de serviço para composição do Fator Q, reduzindo o percentual de bonificação de 0,25%, em caso de atendimento das metas atinentes aos indicadores de qualidade relacionados à disponibilidade de equipamentos e instalações, para 0,20%; e

m) alteração do item 2.1 da minuta contratual, ao passar de três para quatro as fases das

concessões.

282.Por fim, o Comunicado Relevante 7/2012, de 25/1/2012 (peça 302), alterou novamente o item 3.1.70.1 da minuta contratual, dois dias após sua alteração anterior, realizada por meio do Comunicado 6/2012, de 23/1/2012, estendendo a possibilidade de contratação do seguro-garantia, pelas proponentes, às seguradoras e resseguradoras autorizadas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), e não mais apenas com aquelas de primeira linha.

5.4.2Impactos no Certame Decorrentes das Alterações/Acréscimos/Supressões

283.Algumas alterações/acréscimos/supressões, mais especificamente as descritas nas alíneas 'a' e 'b' do § 281 (alíneas 'g' e 'h' do item 2 do Comunicado Relevante 6/2012) e § 282 (Comunicado Relevante 7/2012) desta instrução, já foram objeto de análise no âmbito do 2º estágio do acompanhamento destas concessões (peça 306, p. 47-50).

284.Naquela oportunidade, concluiu-se que, ao se ampliar o restrito conjunto de seguradoras e resseguradoras que poderiam, até então, oferecer aquele serviço, por meio da redução da exigência relativa à classificação de risco para a categoria de 'grau de investimento' nas agências Fitch, Standard & Poors ou Moody's, permitiu-se às proponentes, em tese, a obtenção de novos valores para as referidas contratações, com impacto na formulação das propostas econômicas, situação esta ainda mais agravada mediante a nova ampliação daquele conjunto de seguradoras e resseguradoras, ocorrida por meio do Comunicado Relevante 7, de 25/1/2012.

285.Neste sentido, reza o § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993 que:

'Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, ***exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas'****. (grifo nosso)*

286.No entanto, registrou-se a necessidade de ponderação de outros fatores, ante o interesse público que norteava aquelas concessões, tais como a ausência de interposição, por parte de qualquer um dos interessados, de representação junto a esta Corte alegando e evidenciando o possível prejuízo; a materialidade da diferença de valores entre o orçamento inicial e aquele que poderia ter sido obtido a partir da ampliação de instituições financeiras, seguradoras e resseguradoras aptas a prestarem aquele serviço, ainda mais quando considerada a magnitude das propostas econômicas; bem como o aguardo da conclusão da fase de impugnações naquela Agência.

287.Há que se ressaltar que a fase de impugnações naquela Agência foi concluída em 30/1/2012 (peça 312), mas seu resultado foi protocolizado nesta Corte em 1º/2/2012, ou seja, dois dias após a ascensão, à consideração superior, do relatório contendo a análise empreendida por esta Unidade Técnica referente àquele 2º estágio (peça 306).

288.Tais considerações ensejaram à seguinte decisão, exarada no Acórdão 157/2012-TCU-Plenário (peça 314):

'9.2 determinar à Agência Nacional de Aviação Civil – Anac, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, por ocasião de futuras concessões destinadas a delegar a exploração de infraestrutura aeroportuária, que:

[...]

9.2.5 promova a reabertura de prazos estabelecidos em edital sempre que modificadas as condições de formulação das propostas, quer por acréscimo, alteração ou supressão de cláusulas diretamente no edital, quer pela divulgação de retificação ou interpretação que possa alterar a percepção dos potenciais interessados acerca de comandos pré-existentes no edital e seus anexos, em função do disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;'

289.Mediante o exame das cinco impugnações e respectivas respostas, verificou-se que todas foram indeferidas no mérito pela CEL/Anac (peça 312). Ademais, constatou-se que a alteração do item 3.1.70.1

da minuta contratual pelos Comunicados Relevantes 6/2012 e 7/2012 foi alvo de impugnação por parte da empresa ARG Ltda., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 20.520.862/0001-52 (peça 312), que alegou prejuízo à formulação de sua proposta, mas não apresentou qualquer evidência neste sentido.

290.Pelo exposto, com relação à alteração promovida pelo Comunicado Relevante 7/2012, bem como pelas alíneas 'g' e 'h' do item 2 do Comunicado Relevante 6/2012, é possível concluir que elas tiveram potencial de afetar a formulação das propostas, violaram o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras previamente fixadas e estáveis, foram impugnadas por uma das interessadas no certame, mas não foram apresentadas evidências do prejuízo alegado.

291.Partindo para a análise de impacto no certame das demais alterações/acréscimos/supressões nos documentos jurídicos produzidos pelo Comunicado Relevante 6/2012, constatou-se que:

a) a alteração do item 2.17 da minuta contratual, ainda que tenha tido o potencial de impactar a formulação das propostas econômicas das proponentes, uma vez que estendeu em um ano o lapso temporal inicial para incidência do reajuste acumulado do IPCA sobre o valor anual da Contribuição Fixa, decorreu de erro formal, pois o pedido de esclarecimento 1356 ao Edital (peça 312, p. 507) o apontou, sendo confirmado pela CEL/Anac quando da divulgação da ata de esclarecimentos, em 23/1/2012, e corrigido naquela mesma data;

b) a alteração do item 1.2.1.3 do Anexo 4 à minuta contratual decorreu de erro material, uma vez que já constava, no item 3.1.1 daquele mesmo Anexo 4 à minuta contratual, o percentual expresso de 35,9% para o Ataero, assim como a Medida Provisória 551, de 22/11/2011 – data esta anterior a publicação do próprio Edital – já estabelecia o percentual de 35,9% para o Ataero, não sendo possível, de acordo com o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, ninguém se escusar ao cumprimento da lei, alegando que não a conhece;

c) as alterações das tabelas 7, 11 e 13 do Anexo 4 à minuta contratual, nas quais foram aumentados em 10% os percentuais nelas previstos atinentes ao cálculo das respectivas tarifas, tiveram o potencial de impactar a formulação das propostas econômicas das proponentes; violaram o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras previamente fixadas e estáveis (tanto mais ao se considerar que os EVTEA dos três aeroportos apresentavam aqueles índices percentuais originais e não os atualizados); e foram impugnadas por duas empresas, a ARG Ltda. e a MPE – Montagens e Projetos Especiais S.A. (peça 312). Ainda, há que ser considerado que:

c.1) o art. 7º da Medida Provisória 551/2011 já dispunha que a Anac deveria promover, em 10/1/2012, a recomposição daqueles valores tarifários devido à alteração do percentual do Ataero, de tal forma, segundo sua exposição de motivos, que os valores finais pagos pelos usuários permanecessem iguais;

c.2) o art. 7º da Resolução - CND 11, de 15/12/2011, já estabelecia que os valores das tarifas aplicáveis às concessões deveriam ser iguais aos vigentes para os aeroportos de categoria 1; e

c.3) foi apenas no dia 23/1/2012, com a divulgação daquele Comunicado Relevante 6/2012, que os proponentes puderam identificar exatamente o nível de reajuste (acréscimo de 10%) promovido naquelas tarifas, uma vez que o comando presente no art. 7º da Medida Provisória 551/2011 voltado à Anac foi apenas cumprido em 30/1/2012, com a edição da Resolução Anac 216/2012.

d) a alteração do item 1.3.4 do Anexo 11 à minuta contratual decorreu de erro material, uma vez que a interpretação dos demais dispositivos ali presentes deixam claro que a fórmula original não se coadunaria com aquelas regras;

e) a alteração do item 3.3 do Anexo 2 à minuta contratual decorreu provavelmente de erro formal, pois seria razoável pressupor a disponibilização de toda a infraestrutura necessária e suficiente, naquela situação, para que os equipamentos de responsabilidade do Poder Público (e não apenas do Decea) estivessem aptos a operar; e

f) a alteração da Tabela 2 presente no Apêndice C do Anexo 2 à minuta contratual decorreu de erro material, uma vez que o valor atribuído ao item 'Disponibilidade de equipamentos e instalações' foi de 1%, ao passo que a soma dos seus 5 subitens apresentava um valor maior do que 1%.

292.Portanto, entre as alterações acima, restou patente que os valores finais e exatos presentes nas

tabelas 7, 11 e 13 do Anexo 4 à minuta contratual, imprescindíveis à projeção das receitas tarifárias pelas proponentes, só foram conhecidas pelos interessados em 23/1/2012, quando das alterações promovidas pelo Presidente da CEL/Anac mediante o Comunicado Relevante 6/2012.

293.Por todo o exposto, conclui-se que as alterações promovidas pelo Comunicado Relevante 6/2012, de 23/1/2012 (editado dez dias anteriores à entrega das propostas econômicas pelas proponentes), no item 3.1.70.2 da minuta contratual; nas tabelas 7, 11 e 13 do anexo 4 à minuta contratual; e também no item 3.1.70.1 da minuta contratual, esta também alterada pelo Comunicado Relevante 7/2012, tiveram impacto potencial na formulação das propostas econômicas ou, em outras palavras, não é inquestionável a ausência de impacto, pelo que deveriam ter ensejado a renovação da publicação do edital e reabertura do prazo, a fim de garantir aos interessados prazo suficiente à incorporação de tais alterações, em obediência ao § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993.

294.O encaminhamento a esta irregularidade será proposto ao término deste tópico 5.4, de forma a conjugá-la com as demais constatações, a seguir registradas.

5.4.3Invalidade de todas as Alterações/Acréscimos/Supressões promovidas pela CEL/Anac mediante os Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012

295.Como já analisado no subtópico 5.3.2.1.1 desta instrução (§§ 151 e 152), o Presidente da CEL/Anac não detém competência para promover tais alterações, a qual é garantida apenas à Diretoria daquela Agência.

296.Quanto à possibilidade de sua convalidação, o art. 55 da Lei 9.784, de 29/1/1999, preceitua que 'em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração'.

297.Pelo exposto, verifica-se que a convalidação se tornaria possível diante de três pressupostos: (i) que se trate de um vício sanável; (ii) que não tenha proporcionado lesão ao interesse público; e (iii) que não tenha gerado prejuízos a terceiros. Quanto ao primeiro, a doutrina dominante considera sanáveis aqueles atos cujos vícios incidam no sujeito ou na forma, e insanáveis os relativos ao motivo, ao objeto e ou à finalidade.

298.No tocante ao sujeito, se o ato foi praticado por autoridade incompetente, nada impede que a autoridade competente venha convalidá-lo, desde que a convalidação seja feita pela autoridade titulada para a prática do ato e não se trate de competência indelegável.

299.No presente caso, a titularidade para a prática do ato foi reservada pelo parágrafo único do art. 11 da Lei 11.182/2005 à Diretoria da Anac. Sendo assim, trata-se de competência indelegável, conforme preconiza o art. 13, inciso II, da Lei 9.784/1999, de forma a não ser possível sua convalidação.

300.Apenas para não deixar os demais pressupostos sem análise, também restou evidenciada potencial lesão ao interesse público, na medida em que as alterações promovidas podem ter acarretado, por parte das proponentes, subestimativas das receitas tarifárias ou superestimativa das despesas com seguros, ambas proporcionando uma possível diminuição subjetiva do valor máximo de outorga até o qual cada proponente se propusesse a ofertar. Por óbvio também restou configurado possível prejuízos a terceiros, no caso as próprias proponentes do certame.

301.Por todo o exposto, conclui-se que os Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012 editados pelo Presidente da CEL/Anac, no que concernem às alterações/acréscimos/supressões produzidos no Edital, Minuta de Contrato e demais anexos, foram inválidos.

302.No entanto, há que ser registrado que, mediante as diversas reuniões realizadas entre esta equipe de auditoria e os responsáveis pela condução no certame no âmbito daquela Agência, foi constatado que a envergadura deste certame ali mobilizou expressivo contingente de pessoas, tendo lá gerado, em consequência, um intenso fluxo de informações. Sendo assim, é possível presumir-se que o Presidente da CEL/Anac não teria praticado a emissão daqueles Comunicados Relevantes sem a anuência da alta administração daquela entidade.

303.Ademais, não pode a Administração, de uma hora para outra, alegando obediência ao princípio da legalidade, anular tais atos sem levar em consideração as consequências jurídicas por eles

já produzidas. Caso isso acontecesse, restariam mitigados, no presente caso, o princípio da supremacia do interesse público, conjugado ao princípio da indisponibilidade, e ainda os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, que postulam a conservação dos atos estatais.

304.Tais princípios ganham relevo na medida em que se considera:

a) que os contratos já foram assinados pela Agência com as Concessionárias dos três Aeroportos há mais de um ano, em 14/6/2012;

b) que suas celebrações ocorreram com as proponentes que apresentaram os maiores valores de outorga quando da realização da Sessão pública do Leilão, tendo sido alcançados, para os Aeroportos de Brasília, Guarulhos e Viracopos, ágios formais na monta de 673%, 373% e 160%, respectivamente; e

c) o interesse público que norteia tais concessões, tendo em vista suas importâncias para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transportes e ante a proximidade de eventos que incrementarão o fluxo doméstico de passageiros e de turistas internacionais, a exemplo da Copa do Mundo em 2014.

305.Ainda, situação similar a esta (prática de ato por autoridade incompetente) foi constatada quando da análise do 3º estágio da concessão do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante/RN (TC 034.023/2010-0), presente no julgamento do recurso administrativo pela Comissão Especial de Licitação da Anac à época, em dissonância ao disposto no § 4º do art. 109 da Lei 8.666/1993, que garante este julgamento exclusivamente a autoridade que lhe é superior (item 9.2.1 do Acórdão 1.846/2012-TCU-Plenário).

306.Porém, ganha relevo nesta discussão a irregularidade constatada no tópico anterior, traduzida na inobservância, pelo Presidente da CEL/Anac, do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, ante a ausência da adoção das providências necessárias a fim de que fosse renovada a publicação do Edital e reaberto o seu prazo, tendo em vista os impactos causados na formulação das propostas econômicas em decorrência das alterações promovidas pelos Comunicados Relevantes 6/2012 e 7/2012 ao item 3.1.70.1 da minuta contratual, bem como pelas alterações promovidas pelo Comunicado Relevante 6/2012 no item 3.1.70.2 daquele documento e nas tabelas 7, 11 e 13 do seu Anexo 4.

307.Por todo o exposto, será proposta a realização de audiência do Presidente da CEL/Anac, a fim de que apresente razões de justificativas acerca da ausência da adoção das providências necessárias a fim de que fosse renovada a publicação do Edital e reaberto o seu prazo, tendo em vista as modificações promovidas no item 3.1.70.1 da minuta contratual pelos Comunicados Relevantes 6/2012 e 7/2012, bem como pelas modificações promovidas no item 3.1.70.2 da minuta contratual e nas tabelas 7, 11 e 13 do seu anexo 4 pelo Comunicado Relevante 6/2012, por não serem inquestionáveis seus impactos na formulação das propostas econômicas pelos proponentes, com inobservância do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993 (Acórdão 2.253/2011, 2.155/2011, 378/2011, 1.432/2010, 2.255/2008, 551/2008, todos do Plenário desta Corte).

308.Com relação ao vício de competência presente nas 43 alterações/acréscimos/supressões promovidas no Edital, Minuta de Contrato e demais anexos pelo Presidente da CEL/Anac, mediante a emissão dos Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012, será proposto dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil de que as alterações no edital ou em seus anexos promovidas pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação sem a aprovação expressa da Diretoria da Agência, a exemplo daquelas consubstanciadas nos Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012, relativos ao processo de concessão dos aeroportos de Brasília, Campinas e Guarulhos, afrontam o disposto no inciso VI e parágrafo único do art. 11 da Lei 11.182/2005 (Acórdão 1.846/2012-TCU-Plenário).

309.Por fim, ante o número expressivo de alterações/acréscimos/supressões promovidos no Edital, Minuta de Contrato e demais anexos após suas publicações, ocorrida em 15/12/2011, até a emissão do Comunicado Relevante 7, de 25/1/2012 (apenas oito dias anteriores à entrega pelos interessados de suas propostas econômicas e demais documentos que os qualifiquem como proponentes no certame), acarretando, em consequência, significativa instabilidade jurídica do procedimento licitatório, será proposto recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil que aprimore, nas futuras concessões

destinadas a delegar a exploração de infraestrutura aeroportuária à iniciativa privada, seu modelo concessório, de forma a conferir, entre outros, maior estabilidade aos termos e condições presentes nos documentos jurídicos que lhes forem consequentes, atendendo assim o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos.

5.5Respostas Obscuras, Evasivas, Insuficientes e até mesmo Genéricas concedidas pela CEL/Anac aos Pedidos de Esclarecimentos 15, 28, 39, 40, 41, 42, 48 e 355

310.Mediante a análise da ata de esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, constatou-se a forma obscura e evasiva empregada pela CEL/Anac ao responder diversos pedidos de esclarecimentos, sendo destacados, para fins de ilustração, apenas os pedidos de esclarecimentos 15, 28, 39, 40, 41, 42, 48 e 355.

311.O pedido de esclarecimento 15 ao Edital fez o seguinte questionamento, transcrito abaixo, in verbis:

'É correto entender que as proponentes estrangeiras, mesmo em consórcio, devem apresentar por si os documentos equivalentes aos exigidos no edital? Nesse caso, cada proponente estrangeiro assinará os documentos que lhe dizem respeito, e o consórcio não apresentará nenhum documento?'

312.Em resposta, a CEL/Anac tão somente consignou: 'a esse respeito, ver Anexo I à Ata de Esclarecimentos', o que não esclareceu a questão suscitada.

313.Novo exemplo foi a resposta conferida por aquela Comissão ao pedido de esclarecimento 28 ao Edital, que ao questionar se os representantes credenciados deveriam assinar os documentos e declarações de cada uma das proponentes, obteve da CEL/Anac resposta idêntica a anterior: 'a esse respeito, ver Anexo I à Ata de Esclarecimentos', novamente não esclarecendo a questão suscitada.

314.Já os pedidos de esclarecimentos 39, 40, 41 e 42 possuíam cada qual teor distinto, transcritos abaixo, in litteris:

'39. Caso a operadora aeroportuária decida alienar sua participação na Sociedade de Propósito Específico, haverá a obrigação da Sociedade de Propósito Específico associar-se a outra operadora aeroportuária com o mesmo nível de qualificação?

40. A Sociedade de Propósito Específico poderá ser considerada 'Operadora Aeroportuária' para todos os efeitos legais após 05 (cinco) anos de operação?

41. O Período de cinco anos, disposto pelo item 10.7, aplica-se tanto à Sociedade de Propósito Específico (acionista privado) quanto à concessionária?

42. Depois de passados os 5 (cinco) anos encerra-se a restrição para mudança do controle societário tanto na Sociedade de Propósito Específico (Acionista Privado) quanto na Concessionária?'

315.No entanto, foram todos respondidos da mesma forma pela CEL/Anac:

'Aplica-se às mudanças de controle societário as disposições do CAPÍTULO X - DA TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO E DO CONTROLE SOCIETÁRIO e demais disposições contratuais relacionadas à matéria'.

316.Outro exemplo foi o pedido de esclarecimento 48 ao Edital, transcrito abaixo, in verbis:

'A qualificação para apresentação de propostas para quaisquer dos aeroportos dar-se-á por meio da apresentação de documento(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado (...) Pode este documento ser emitido pela própria empresa? Caso negativo, quem deverá emitir e quais formalidades devem ser observadas?'

317.Em resposta, a CEL/Anac informou tão somente que 'a informação deverá advir de fonte que permita a verificação de sua validade e veracidade'. Em suas razões de decidir, no entanto, a CEL/Anac teceu os seguintes comentários a respeito deste pedido de esclarecimento:

'Verifica-se, ainda, que eventual resposta da segunda pergunta está condicionada ao teor da primeira resposta. Ou seja, a segunda pergunta só deveria ser respondida caso de a resposta à primeira fosse uma resposta negativa.

Por fim, verifica-se que houve uma única resposta ao questionamento. Sendo assim, não há como se concluir que a resposta à primeira pergunta tenha sido negativa.

Dessa forma, a única conclusão que se pode extrair é a de que a resposta desta Comissão à

primeira pergunta é afirmativa, ou seja, que pode o documento ser emitido pela própria empresa. Assim, o que fez este colegiado foi condicionar a validade do documento à possibilidade da verificação da validade e veracidade da informação nele contida. Esta é a única interpretação que dá sentido à resposta constante da Ata de Esclarecimentos'.

318.Tais comentários sugerem que a CEL/Anac preferiu exigir do proponente um exercício mental a simplesmente responder: sim, pode o documento ser emitido pela própria empresa.

319.Outro exemplo seria a resposta conferida ao pedido de esclarecimento 355 ao Edital, abordado nos §§ 119 a 122, por meio do qual a CEL/Anac limitou-se a negar as assertivas feitas, transcrevendo em seguida o conteúdo do item 1.1.33 do Edital, para posteriormente, quando da emissão de suas razões de decidir, asseverar que o trecho daquele pedido de esclarecimento considerado inadequado seria aquele em que se nega a extensão da definição de Operador Aeroportuário aos demais integrantes do consórcio ou acionistas da concessionária que participem como investidores, consultores ou prestadores de outros serviços.

320.A este respeito, o Acórdão 2.245/2010-TCU-Plenário, ao tratar de representação por irregularidades encontradas na condução de um pregão, assim estabeleceu:

'Sumário

(...)

2. Em cumprimento ao Princípio da Publicidade contido no caput do art. 3º, bem como no inciso VIII do art. 40, ambos da Lei nº 8.666/1993, o órgão não deve responder de modo inadequado e insuficiente às consultas e solicitações de esclarecimentos realizadas pelas empresas durante o processo licitatório, evitando respostas genéricas.

Voto

(...)

11. Quanto à forma genérica de responder às consultas de licitantes, concordo com a unidade técnica e acolho o alerta sugerido. Com efeito, não atentar para a necessidade de explicitar informações contidas no instrumento convocatório pode ser contraproducente. Devem ser evitadas frases do tipo 'deverá ser observado o disposto no edital e nos seus anexos'.

12. No caso de existir alguma dúvida, esta deve ser sanada da melhor forma possível, pois é um indicativo de que as informações podem não estar tão claras e pormenorizadas quanto se imaginava ao elaborar as regras do certame'.

321.Pelo exposto, será proposto dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil de que as respostas vagas, indiretas, incompletas e/ou insuficientes, concedidas pela CEL/Anac aos Pedidos de Esclarecimentos 15, 28, 39, 40, 41, 42, 48 e 355, acerca do conteúdo de Edital e seus anexos, afrontam o princípio da publicidade, previsto no art. 3º, caput, e no art. 40, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

6.Conclusões

322.Por todo o exposto, percebe-se a possibilidade de que a experiência adquirida pela Anac em decorrência da primeira concessão aeroportuária do país, a do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante (ainda a ser construído), não tenha sido suficiente para nortear a atual rodada de concessões, que objetivou transferir à iniciativa privada a exploração e manutenção de três dos dez mais importantes aeroportos do país, em termos de movimento anual de passageiros, destacando-se, neste ranking, os Aeroportos Internacionais de Guarulhos em 1º lugar e o de Brasília em 3º lugar (Anuário Estatístico Operacional da Infraero 2011 – disponível em www.infraero.gov.br/images/stories/Estatistica/anuario/anuario_2011_2.pdf).

323.A esse respeito, o estudo contratado pelo BNDES junto à McKinsey&Company, intitulado 'Estudo do Setor de Transporte Aéreo do Brasil', já recomendava que eventuais processos de concessões de infraestrutura aeroportuária ocorressem em fases, evitando-se envolver nas primeiras os principais aeroportos, a fim de potencializar ganhos de aprendizagem para futuras concessões, por meio do desenvolvimento do modelo e métricas mais apropriadas (McKinsey& Company, Estudo do Setor de Transporte Aéreo do Brasil: Relatório Consolidado, Rio de Janeiro, 2010, p. 255).

324.A expansão da infraestrutura aeroportuária atual, em sua grande parte ainda a cargo da

Infraero, configura-se já há alguns anos como a necessidade mais premente do setor por não ter crescido no mesmo ritmo da demanda. Segundo o estudo em comento, 'dos 20 principais aeroportos nacionais, 13 já apresentam gargalos nos terminais de passageiros, com consequente redução no nível de serviço prestado aos usuários'.

325.Nesse contexto, a realização no Brasil de dois grandes eventos esportivos, a Copa do Mundo Fifa em 2014 e as Olimpíadas em 2016, apenas aumentam a pressão sobre a infraestrutura aeroportuária. Sobre o evento mais próximo, impende frisar que o Brasil foi ratificado pela Fifa como país-sede em 30/10/2007.

326.No ano seguinte, o presidente do Conselho Nacional de Desestatização (CND) expediu, ad referendum do colegiado, a Resolução - CND 18, de 8/10/2008, que recomendou a inclusão dos aeroportos internacionais de Viracopos, em Campinas/SP, e do Rio de Janeiro/Galeão - Antonio Carlos Jobim, no Rio de Janeiro/RJ, no Programa Nacional de Desestatização (PND).

327.No entanto, foi apenas em julho de 2011 que o Governo Federal decidiu que a ampliação, a manutenção e a exploração da infraestrutura tanto do Aeroporto de Viracopos, quanto dos Aeroportos de Brasília e Guarulhos, deveriam ser realizadas por meio de concessão à iniciativa privada, conforme disposto no Decreto Federal 7.531, de 21/7/2011, adotando a mesma decisão em relação ao Aeroporto do Rio de Janeiro/Galeão já em 2013, por meio do Decreto 7.896, de 1º/2/2013.

328.Dessa forma, o interesse público que norteia esta concessão, tendo em vista sua importância para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transportes e ante a proximidade destes grandes eventos, não se presta a justificar a forma açodada como foi conduzido o processo licitatório em exame.

329.Tal assertiva decorre, entre outros, do estreito lapso temporal de aproximados seis meses havido entre a publicação do Edital de Chamamento Público de Estudos – Anac 1/2011, em 22/7/2011, que visava ainda a obtenção dos estudos que poderiam subsidiar a modelagem das concessões para exploração dos três Aeroportos, e a realização da Sessão Pública do Leilão, ocorrida em 6/2/2012. Em decorrência, foram promovidas 43 alterações/acréscimos/supressões no texto já publicado do Edital e seus anexos, sinalizando um planejamento insuficiente destes processos concessórios.

330.Esse modus operandi não se coaduna com a envergadura deste certame, que objetivou conceder à iniciativa privada a exploração de três das dez maiores infraestruturas aeroportuárias do país, nem com o seu ineditismo, considerando-se que já se encontravam em operação.

331.Possivelmente, diversas das irregularidades constatadas teriam sido evitadas se estas concessões tivessem partido de um processo ainda mais amplo de maturação e planejamento, decorrente inclusive de experiências pretéritas, do qual decorreriam as versões finais do edital, minuta do contrato e demais anexos afetos a esta licitação. Em consequência, foram constatados diversos efeitos danosos que prejudicaram a regularidade do certame.

332.Em primeiro lugar, as 43 alterações/acréscimos/supressões promovidas no texto já publicado do Edital e seus anexos pelo Presidente da CEL/Anac, por meio dos Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012, em especial o de número 6, de 23/1/2012.

333.É claro que a Administração possui alguma margem para promover alterações nas cláusulas editalícias ou mesmo introduzir informações relevantes inicialmente não contempladas no instrumento convocatório. No entanto, considerando ser o edital o fundamento de validade dos atos praticados ao longo do certame, alterações editalícias em demasia terminam por promover significativa instabilidade jurídica do procedimento licitatório, violando o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos.

334.Sendo assim, é dever do administrador planejar suficientemente a licitação, de forma a assegurar, ao máximo possível, a estabilidade dos termos que a disciplina, esgotando-se, com a publicação do edital e seus anexos, a competência discricionária que lhe foi conferida pela lei para seleção das soluções mais satisfatórias a consecução do objeto, no caso concreto.

335.Em consequência, foi proposto recomendar à Anac que aprimore, nas futuras concessões destinadas a delegar a exploração de infraestrutura aeroportuária à iniciativa privada, seu modelo

concessório, de forma a conferir, entre outros, maior estabilidade aos termos e condições presentes nos documentos jurídicos que lhes forem consequentes, atendendo assim o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos.

336.Também foi proposto dar-se ciência à Anac de que as alterações promovidas pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação no Edital e seus anexos, sem a aprovação expressa da Diretoria da Agência, consubstanciadas nos Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012, afrontam o disposto no inciso IV e parágrafo único do art. 11 da Lei 11.182/2005, bem como a realização de audiência do Presidente da CEL/Anac em virtude das alterações que promoveu na minuta contratual e respectivo Anexo 4, com potencial impacto na formulação das propostas econômicas, sem que fosse renovada a publicação do Edital e reaberto o seu prazo.

337.Em segundo lugar, a omissão no item 1.1.33 do Edital do conceito de 'operador aeroportuário indireto' e sua posterior normatização pela CEL/Anac. Ora, a omissão em apreço relaciona-se diretamente com as condições que devem ser atendidas pelas proponentes para participarem no certame. Neste sentido, absolutamente nada se mostra mais necessário, a fim de evitarem-se lesões aos princípios da isonomia e moralidade, do que a presença de regras extensivamente positivadas e suficientemente clarificadas no edital.

338.A inobservância deste preceito poderia até mesmo abrir caminho para a suspeição da imparcialidade e honestidade dos responsáveis pelos atos administrativos praticados no curso do certame. Ora, de modo geral, as atividades administrativas desenvolvidas no âmbito do Setor Público encontram-se estritamente vinculadas a certos princípios que lhes servem de norte e, ao mesmo tempo, alicerce, entre os quais se destaca o da moralidade.

339.Tal princípio, positivado tanto no art. 37 da Constituição Federal, quanto no art. 3º da Lei 8.666/1993, vincula a conduta do administrador público de tal forma a não bastar, para a validade dos atos por ele praticados, a observância da lei e das regras adotadas no instrumento convocatório. Os atos precisam ser moralmente aprováveis, sob pena de nulidade.

340.Se ainda não bastassem as considerações acima, também os contornos providenciados pela CEL/Anac à aludida expressão terminaram por comprometer significativamente o alcance dos objetivos afetos à seleção de operador aeroportuário, exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, para o Aeroporto de Viracopos.

341.Em consequência, foi proposta a audiência dos membros da CEL/Anac, bem como dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil que incluir em editais de licitação informações imprecisas, incompletas ou insuficientes para a perfeita caracterização das regras de participação ou elementos subjetivos que possam, ainda que indiretamente, elidir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou da igualdade entre os licitantes e prejudicar o julgamento objetivo da habilitação, como verificado na cláusula 1.1.33 do Edital Anac 2/2011 e nas respostas concedidas pela Comissão Especial de Licitação da Anac aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, afronta o preceito disposto no art. 18, inciso V, da Lei 8.987/1995, c/c a previsão contida no art. 40, inciso VI, e no art. 41, caput, da Lei 8.666/1993.

342.Em terceiro lugar, os esclarecimentos prestados pela CEL/Anac, mediante o Anexo II à Ata de Esclarecimentos, modificaram o significado de alguns conceitos presentes no Edital, especialmente o de coligadas. Além de anulável por vício de competência, tal anexo impactou diretamente a interpretação de diversas regras de participação, terminando por violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em consequência, foi proposta a audiência dos membros da CEL/Anac.

343.Em quarto lugar, a aceitação, pelos membros da CEL/Anac, da declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, violou o principio da vinculação ao instrumento convocatório, por não terem sido observadas as formalidades ali previstas. Em consequência, novamente foi proposta a audiência dos membros da CEL/Anac.

344.Em quinto lugar, ante o expressivo número de modificações promovidas no Edital, Minuta de Contrato e demais anexos após suas publicações, bem como a indefinição do conceito de operador

aeroportuário indireto, ambos acarretando, em consequência, significativa instabilidade jurídica do certame, foi proposto determinar à Anac que aprimore seu modelo concessório, e ainda que se abstenha de incluir naqueles documentos jurídicos informações imprecisas, incompletas ou insuficientes para sua perfeita caracterização.

345.Ademais, ante as respostas obscuras, genéricas e evasiva concedidas pelos membros da CEL/Anac a diversos pedidos de esclarecimentos, foi proposto dar ciência à Anac de que as respostas vagas, indiretas, incompletas e/ou insuficientes, concedidas pela CEL/Anac aos Pedidos de Esclarecimentos 15, 28, 39, 40, 41, 42, 48 e 355, acerca do conteúdo de Edital e seus anexos, afrontam o princípio da publicidade, previsto no caput do art. 3º e inciso VIII do art. 40 da Lei 8.666/1993.

346.Por fim, impende registrar-se que não foram detectadas, no escopo analisado, irregularidades que inquinassem os atos examinados relativos ao julgamento das propostas de todas as licitantes, bem como da habilitação daquelas declaradas vencedoras na concessão dos Aeroportos Internacionais Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP, e Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília/DF.

347.Quanto à decisão que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil, não foram detectados indícios de que a empresa francesa Egis Airport Operation não possa ser considerada uma operadora aeroportuária indireta, restando patente a absoluta ausência de critério para tal aferição. Soma-se a isso a necessidade de se ponderar outras questões, tais como os princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade, da segurança jurídica e da boa-fé, que postulam a conservação dos atos estatais.

348.Ademais, é patente a importância destas concessões para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transportes, assim como a proximidade de grandes eventos esportivos, e ainda o ineditismo de concessões de infraestruturas aeroportuárias em funcionamento à iniciativa privada.

349.Ante o exposto, também não se considerou irregular a decisão daquela Comissão que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil.

7.Volume de Recursos Fiscalizados e Benefícios de Controle

350.O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) do presente acompanhamento fiscalizatório já foi consignado quando da instrução referente ao primeiro estágio de fiscalização desta mesma outorga.

351.Quanto ao benefício de controle decorrente da análise ora apresentada, conforme dispõe a Portaria-Segecex 10, de 10/3/2012, classifica-se como 'expectativa de controle' (item 66.1 das orientações para benefícios de controle do TCU), 'incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas' (item 66.4 da citada orientação) e 'redução do sentimento de impunidade' (item 66.5 das orientações para benefícios de controle do TCU).

8.Proposta de Encaminhamento

352.Ante todo o exposto, e tendo em vista a previsão de controle concomitante deste Tribunal de Contas da União em processos de concessões públicas federais, submetem-se os autos à consideração superior, propugnando, com fulcro no inciso II do art. 258 do Regimento Interno do TCU c/c o inciso III do art. 7º da IN – TCU 27/1998, sua remessa ao Exmo. Senhor Ministro-Relator com a seguinte proposta:

I. realizar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pela prática de atos impugnados respectivamente especificados, encaminhando-lhes cópia da presente instrução:

I.1. Adriano Pinto de Miranda, CPF 265.314.498-02 (Presidente da Comissão Especial de Licitação da Anac, instituída por meio da Portaria - Anac 2.591, de 29/12/2011):

<u>Atos impugnados</u>:

a) aceitar a declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando: 1) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo este também

descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados; 2) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária; 3) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd.; 4) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária; tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 236) ;

b) normatizar, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de um operador que detivesse uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 156);

c) estabelecer novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 202); e

d) deixar de adotar as providências necessárias a fim de que fosse renovada a publicação do Edital e de reabrir o seu prazo, tendo em vista as modificações promovidas no item 3.1.70.1 da minuta contratual pelos Comunicados Relevantes 6/2012 e 7/2012, bem como promover modificações no item 3.1.70.2 da minuta contratual e nas tabelas 7, 11 e 13 do seu anexo 4 pelo Comunicado Relevante 6/2012, por não serem inquestionáveis seus impactos na formulação das propostas econômicas dos proponentes, com inobservância do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 307).

I.2. José Barreto de Andrade Neto, CPF 058.959.396-00 (membro da CEL/Anac):

<u>Atos impugnados:</u>

a) aceitar a declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando: 1) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo este também descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados; 2) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária; 3) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd.; 4) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária; tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 236);

b) normatizar, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei

8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de um operador que detivesse uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 156); e

c) estabelecer novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 202).

I.3. Rogério do Nascimento, CPF 214.629.171-00 (membro da CEL/Anac) :

<u>Atos impugnados:</u>

a) aceitar a declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando: 1) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo este também descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados; 2) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária; 3) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd.; 4) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária; tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 236);

b) normatizar, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de um operador que detivesse uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 156); e

c) estabelecer novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 202).

I.4. Alexandre Romano Massignan Berejuk, CPF 882.174.939-87 (membro da CEL/Anac):

<u>Atos impugnados:</u>

a) aceitar a declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando: 1) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo este também descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados; 2) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária; 3) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd.; 4) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária; tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o

alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 236);

b) normatizar, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de um operador que detivesse uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 156); e

c) estabelecer novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 202).

I.5. Tiago Gebrim, CPF 956.228.531-68 (membro da CEL/Anac):

Atos impugnados:

a) aceitar a declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando: 1) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo este também descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados; 2) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária; 3) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd.; 4) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária; tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 236);

b) normatizar, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de um operador que detivesse uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 156); e

c) estabelecer novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 202).

I.6. Wallace Moreira Bastos, CPF 034.165.207-50 (suplente da CEL/Anac) :

Ato impugnado: aceitar a declaração emitida pela empresa francesa Egis Airport Operation, integrante do Consórcio Aeroportos Brasil, para fins de qualificação técnica, considerando: 1) ter sido emitida em favor do Grupo Egis, em descumprimento ao estabelecido no item 4.46 do Edital, dispositivo

este também descumprido por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 389 e 755, de caráter vinculante para os interessados; 2) a ausência de informações que esclarecessem sua experiência em gestão aeroportuária; 3) a ausência da configuração da relação societária entre a empresa, o grupo Egis e a empresa Hermes Airport Ltd.; 4) a indefinição da expressão 'parceiro técnico de referência', utilizada pela empresa para qualificar a experiência do grupo Egis em gestão aeroportuária; tendo ocasionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 236).

I.7. Marcelo Toniazzo Lissa, CPF 473.847.271-20 (membro da CEL/Anac):

Atos impugnados:

a) normatizar, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusula afeta às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993), bem como comprometendo, a partir de então, o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011, quanto à obtenção de um operador que detivesse uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos (parágrafo 156); e

b) estabelecer novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 202).

II. recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) que, nas futuras concessões destinadas a delegar a exploração de infraestrutura aeroportuária à iniciativa privada, aprimore seu modelo concessório, de forma a conferir, entre outras melhorias, maior estabilidade aos termos e condições presentes nos documentos jurídicos que lhes forem consequentes, atendendo assim o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos, e acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º, 40 e 41, todos da Lei 8.666/1993);

III. dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), nos termos do art. 4º da Portaria - Segecex 13/2011,que:

a) demorar cerca de um mês para encaminhar a documentação relativa ao terceiro estágio de acompanhamento de concessões a esta Corte de Contas, conforme foi verificado no caso do envio das cópias anexas ao Ofício 3/2012/CLIC, de 13/4/2012, afronta o disposto no art. 8º, inciso III, alínea 'a', da IN - TCU 27/1998, que fixa o prazo máximo de cinco dias para essa remessa;

b) incluir em editais de licitação e seus anexos informações imprecisas, incompletas ou insuficientes para a perfeita caracterização das regras de participação ou elementos subjetivos que possam, ainda que indiretamente, elidir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou da igualdade entre os licitantes e prejudicar o julgamento objetivo da habilitação, como verificado na cláusula 1.1.33 do Edital Anac 2/2011 e nas respostas concedidas pela CEL/Anac aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, afronta o preceito disposto no art. 18, inciso V, da Lei 8.987/1995, c/c a previsão contida no art. 40, inciso VI, e no art. 41, caput, da Lei 8.666/1993;

c) promover alterações nos termos do edital ou de seus anexos mediante ato exclusivo do Presidente da Comissão Especial de Licitação sem a aprovação expressa da Diretoria da Agência, a exemplo daquelas modificações consubstanciadas nos Comunicados Relevantes 1/2012, 5/2012, 6/2012 e 7/2012, relativos ao processo de concessão dos aeroportos de Brasília, Campinas e Guarulhos, afronta o

disposto no art. 11, inciso IV e parágrafo único, da Lei 11.182/2005;

d) responder pedidos de esclarecimentos acerca do conteúdo de edital de licitação e de seus anexos sem clareza ou de forma indireta, incompleta ou insuficiente, conforme foi contatado na resposta aos Pedidos de Esclarecimentos 15, 28, 39, 40, 41, 42, 48 e 355 do processo de concessão dos aeroportos de Brasília, Campinas e Guarulhos, afronta o princípio da publicidade, previsto no art. 3º, caput, e no art. 40, inciso VIII, da Lei 8.666/1993".

2.Ao se pronunciar sobre a proposta apresentada pelo auditor (peça 414), o diretor manifestou-se de acordo com as análises empreendidas em relação à concessão dos aeroportos de Brasília/DF e de Guarulhos/SP, dissentindo parcialmente, todavia, das conclusões acerca dos procedimentos adotados no processo concessório do aeroporto de Viracopos/SP, conforme se verifica a seguir:

"*5.(...) O ponto central da análise empreendida foram os procedimentos adotados pela Comissão Especial de Licitação da Anac (CEL/Anac) relacionados à habilitação do Consórcio Aeroportos Brasil, composto pelas empresas Triunfo Participações e Investimentos S.A., UTC Participações S.A. e Egis Airport Operation. Embora não considere irregular a decisão que habilitou o consórcio, o auditor responsável pela instrução entende necessária a realização de audiências de membros da CEL/Anac para que apresentem razões de justificativas pela prática dos seguintes atos, aqui agrupados e resumidos:*

a) normatizar o teor de cláusulas editalícias afetas a regras de qualificação técnica (parágrafo 156 da instrução), bem como inovar, por meio de esclarecimentos prestados aos interessados, na interpretação de termos do edital que tratam do conceito de empresas coligadas (parágrafo 202 da peça), ocasionando violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

b) aceitar declaração emitida para fins de qualificação técnica cujo teor não atende às condições fixadas no instrumento convocatório, comprometendo os objetivos previstos em voto do Diretor-Presidente da Anac (parágrafo 237 da instrução);

c) não adotar as providências necessárias de que fosse renovada a publicação do edital e reaberto o prazo para o recebimento de propostas (parágrafo 307 da instrução).

6.Além da propositura de audiências, a instrução conclui pela necessidade de que o TCU 'dê ciência' à Anac quanto à constatação de irregularidades relativas ao teor impreciso de cláusulas do Edital e quanto a alterações efetuadas pela CEL/Anac no edital após sua publicação (parágrafos 158 e 308). Foi proposta também recomendação destinada ao aperfeiçoamento de procedimentos internos na Agência, aplicável em futuros processos de concessão (parágrafo 309).

7.Alinho-me às propostas mencionadas no parágrafo anterior, as quais integram, com ajustes de forma, o encaminhamento sugerido ao final deste despacho. Não perfilho, contudo, os fundamentos que levaram às propostas de audiência dos integrantes da CEL/Anac, pelas razões expostas neste pronunciamento.

1. Falhas na condução do processo de licitação pela Anac

8.Antes de adentrar-se ao mérito do terceiro estágio deste acompanhamento, merece ser trazido à memória o contexto em que se inseriu o processo concessório desses três aeroportos.

9. A condução, pela Anac, do processo de concessão dos aeroportos internacionais de Brasília, Guarulhos e Viracopos foi extensamente criticada pelo TCU, sobretudo em razão da forma açodada com que os estudos de viabilidade e o edital de licitação foram elaborados e dos procedimentos temerários utilizados pela CEL/Anac para remediar as inconsistências e lacunas do modelo originalmente levado ao instrumento convocatório.

10.O relatório e os votos que subsidiaram o Acórdão 157/2012-TCU-Plenário destacaram a presença, no Edital-Anac 2/2011, de cláusulas ambíguas, que prejudicavam a clareza dos critérios de limitação à participação do certame e que poderiam oferecer prejuízo à observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Tais falhas evidenciaram-se durante a análise das cláusulas 3.17 e 3.18 do edital, que tratam de critérios de participação de empresas aéreas e suas partes relacionadas em consórcios licitantes.

11.Constatação mais grave foi a de que alterações no instrumento convocatório foram efetuadas

por meio de comunicados relevantes exarados pela CEL/Anac. Apesar disso, durante a análise de segundo estágio não restou evidenciado, no plano concreto, prejuízo relevante às proponentes decorrentes da não devolução dos prazos.

12.As falhas detectadas levaram o TCU a determinar à Anac, em seu Acórdão 157/2012-Plenário, que, por ocasião de futuras concessões a seu encargo, promova a reabertura de prazos estabelecidos em edital sempre que modificadas as condições de formulação das propostas, quer por acréscimo, alteração ou supressão de cláusulas diretamente no edital, quer pela divulgação de retificação ou interpretação que possa alterar a percepção dos potenciais interessados acerca de comandos pré-existentes no edital e seus anexos.

13.A instrução precedente, ao fazer a análise do terceiro estágio desse processo de desestatização, reforça essas constatações e críticas à deficiência no planejamento do processo e ao excesso de alterações, acréscimos e supressões efetuadas no edital, após a sua publicação, por meio de comunicados relevantes expedidos pela CEL/Anac:

'(...) considerando ser o edital o fundamento de validade dos atos praticados ao longo do certame, alterações editalícias em demasia terminam por promover significativa instabilidade jurídica do procedimento licitatório, violando o direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos' (parágrafo 333).

14.Diante disso, entendo pertinente a proposta de que seja dada ciência à Anac de que incluir em edital de licitação informações imprecisas, incompletas ou insuficientes para a caracterização das regras de participação de interessados e habilitação de proponentes afronta o art. 41, inciso VI, e o art. 41, caput, da Lei de Licitações (parágrafo 341 da instrução precedente). Nessa mesma linha, também é relevante a recomendação para que a Anac aprimore os procedimentos internos com vistas a assegurar maior estabilidade, objetividade e clareza aos termos e condições que constam nos documentos jurídicos relativos às outorgas de concessão (parágrafo 309 da peça).

2. Atuação da CEL/Anac em relação às lacunas e inconsistências no Edital

15.Além de trazer fundamentos para as propostas de encaminhamento mencionadas acima, a análise feita na instrução precedente, ao abordar os procedimentos adotados pela CEL/Anac destinados a suprir as falhas presentes no edital, deu origem a propostas de audiência para os integrantes da Comissão:

'Pode-se afirmar que a CEL/Anac, diante da omissão editalícia quanto à definição do conceito de operador aeroportuário indireto, normatizou regras do certame afetas à qualificação técnica, isto por meio de respostas providenciadas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 ao Edital, com ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Sendo assim, será proposta a realização de audiência dos membros da CEL/Anac, a fim de que apresentem razões de justificativas acerca da promovida normatização, em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, de cláusulas afetas às regras de qualificação técnica, mais precisamente o item 1.1.33, que trata da definição de operador aeroportuário, isto por meio das respostas concedidas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755, detentores de caráter vinculante para os interessados, proporcionando, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993)'. (parágrafos 155-156 da instrução) (grifei)

16.A Cláusula 1.1.33 do Edital possui, de fato, caráter vago e impreciso, ao definir que operador aeroportuário é a 'pessoa jurídica a quem é conferido o direito de operar, direta ou indiretamente, um aeroporto'. O instrumento convocatório não esclarece, originalmente, em que se consiste 'operar indiretamente' um aeroporto. Tampouco há, em fontes externas à licitação em apreço – tais como literatura técnica especializada, normas brasileiras de natureza contábil, doutrina ou jurisprudência –, explicações sobre este conceito.

17.A omissão, ou imprecisão, conceitual ganha relevo em razão das regras de qualificação técnica no certame fixadas pela Cláusula 4.46 do Edital, segundo as quais:

'4.46. A qualificação para apresentação de propostas para quaisquer dos aeroportos dar-se-á por

meio da apresentação de documento(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Proponente ou de membro do Consórcio que comprovem:

4.46.1. experiência mínima de 5 (cinco) anos como Operador Aeroportuário, e

4.46.2. processamento mínimo de 5 (cinco) milhões de passageiros anuais, considerado o somatório de passageiros embarcados, desembarcados e em conexão, em pelo menos um ano nos últimos 10 (dez) anos'.

18.Ou seja, combinando-se a Cláusula 4.46 com a Cláusula 1.1.33, conclui-se que os cinco anos de experiência e o processamento mínimo de passageiros exigidos poderiam ser demonstrados tanto em relação àquelas que operam aeroportos diretamente quanto em relação a pessoas jurídicas que operam aeroportos 'indiretamente'.

19.Por se tratar de regra central para a participação no certame, diversos pedidos de esclarecimentos foram encaminhados à CEL/Anac sobre esse tema. Respaldada pela Cláusula 1.10 do Edital, a Comissão Especial de Licitação respondeu aos questionamentos, delimitando o conceito de 'operador aeroportuário indireto'.

20.Em sua análise, o auditor responsável pela instrução entende que a CEL/Anac, em suas respostas aos pedidos de esclarecimentos, promoveu inovações e 'normatizou regras do certame afetas à qualificação técnica'. Ainda, afirma que 'reputam-se inválidas as respostas concedidas pela CEL/Anac aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 ao edital', haja vista que, segundo ele, violam o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

21.Entendo não ser possível afirmar que as respostas dadas pela CEL/Anac quanto ao conceito de operador aeroportuário indireto atentem contra o referido princípio. Diante da evidente imprecisão da expressão utilizada no edital e dos pedidos de esclarecimentos recebidos, cabia à Comissão Especial de Licitação firmar o entendimento, conferindo aos interessados a necessária clareza. Uma vez tendo sido comunicado a todos os interessados, o entendimento da Comissão adere ao Edital, não sendo possível falar-se em infringência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

22.Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que:

'é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, [da Lei de Licitações] que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração'.

23.Acrescenta, ainda, que:

'a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação'. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª edição, São Paulo: Dialética, 2009, p. 545-546).

24.Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 'a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital' (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3/5/1999).

25.Com isso, entendo não haver irregularidades na conduta da CEL/Anac quanto às respostas aos pedidos de esclarecimentos 1, 2, 355, 389 e 755 ao Edital-Anac 2/2011, que delimitaram e firmaram entendimento quanto ao conceito de 'operador aeroportuário indireto' de forma compatível com a disciplina do instrumento convocatório. Não é cabível, portanto, a proposta de audiência encartada no parágrafo 156 da instrução precedente.

26.A análise de terceiro estágio constante da peça anterior também concluiu ser irregular a ampliação conferida pela CEL/Anac, por meio de ata de esclarecimentos, ao conceito de 'empresa coligada' presente no edital. Após transcrever excertos do relatório que deu origem ao Acórdão

157/2012-TCU-Plenário, o auditor responsável retoma e complementa críticas feitas pelo TCU, no âmbito do segundo estágio, em decorrência da análise de inconsistências na Cláusula 3.17 do Edital-Anac 2/2011.

27.O auditor afirma que deve ser estendida a outras cláusulas editalícias a interpretação dada pela Comissão Especial de Licitação às cláusulas 3.17 e 3.18, que tratam de critérios de participação de empresas aéreas e suas partes relacionadas.

28.Em sua argumentação, afirma que não cabe à CEL/Anac, ou mesmo à Anac, redefinir conceitos estabelecidos pela Lei 6.404/1976. Entende também que as ampliações do conceito de coligadas presente no Edital-Anac 2/2011 praticadas pela Comissão Especial de Licitação no curso do certame, ou seja, após publicado o Edital, violaram 'indubitavelmente os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o da competência' (parágrafo 199).

29.Por fim, assevera que tal ampliação não teria repercutido na aferição da qualificação técnica, pois não houve necessidade de aplicar o conceito de coligação durante essa etapa do certame. Por outro lado, afirma que existe a possibilidade de que os esclarecimentos prestados pela Comissão CEL/Anac em relação às Cláusulas 3.17 e 3.18 tenham gerado consequências na etapa de formação dos consórcios participantes.

30.Por essas razões, foi propôs-se realizar audiência dos membros da CEL/Anac, a fim de que 'apresentem razões de justificativas acerca do estabelecimento das novas hipóteses de coligação entre empresas em momento posterior à divulgação do Edital e de seus anexos, abaixo discriminadas, de forma a ampliar o conceito de coligadas, presente no item 1.1.9 do Edital, ação esta empreendida por meio do Anexo II à Ata de Esclarecimentos ao Edital, divulgada em 23/1/2012, anulável por vício de competência, nos termos do art. 11 e incisos I e III do art. 13 da Lei 9.784/1999, tendo proporcionado, em consequência, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, c/c inciso VI do art. 40 e art. 41 da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 931/2009, 2.377/2008, 720/2008, 204/2008, 2.387/2007, todos do Plenário desta Corte): a) coligação recíproca entre sociedades, ou seja, 'se uma sociedade A detiver influência societária sobre uma sociedade B, B será Coligada de A e A será Coligada a B'; b) coligação entre duas sociedades por meio de uma terceira sociedade que lhes for interposta; c) coligação entre duas empresas que sejam ao mesmo tempo controladas por uma terceira'.

31.De início, entendo não ser possível estender a outras cláusulas do Edital a interpretação dada pela CEL/Anac aos itens 3.17 e 3.18 do Edital. O Anexo II da ata de esclarecimentos ao edital expressamente assevera que seu teor é relativo a 'determinados pontos dos itens 3.17 e 3.18, de modo a auxiliar o entendimento sobre quais entidades estão ou não incluídas em seu escopo'.

32.Além disso, o tema já foi apreciado pelo TCU. Conforme exposto no relatório que fundamentou o Acórdão 157/2012-TCU-Plenário, a interpretação da Cláusula 3.17 do edital era 'plúrima, sujeitando-se a diversas semantizações igualmente possíveis'. A fim de firmar entendimento quanto à sua interpretação mais correta, a CEL/Anac divulgou o Anexo II da Ata de Esclarecimentos. Segundo o relatório que fundamentou o decisum do Tribunal, os esclarecimentos apresentados no referido anexo ressignificaram as tradicionais noções contábeis de 'controle', 'coligação' e de avaliação da participação, distando-se da Lei 6.404/1976 e preterindo-se o consagrado e amplamente empregado método da equivalência patrimonial, sem que para isso se tenha ofertado justificativa bastante:

'(...)

Registre-se que o procedimento levado a cabo – é dizer, a inovação na forma de aquilatar o relacionamento acionário entre firmas, inaugurado logo em outorga de tamanha monta – só pode ser adjetivado de temerário, eis que submete a licitação a desnecessários riscos, variando desde a necessidade de reinício da fase externa da licitação até a possibilidade de que o resultado final do certame viesse a ser distorcido de acordo com exegese escolhida a posteriori.

Independentemente do sentido último que a Anac pretendesse conferir ao item 3.17, resta evidente, da análise fiscalizatória empreendida neste segundo estágio de fiscalização, que a cláusula comporta vulnerabilidade capital em tema de elevada relevância: o critério de participação na sessão pública do leilão, bem como a extensão dessa participação. Assim, a incerteza advinda da precária redação do item

3.17, então passível de contestação capaz de turbar o processo licitatório, exigiu a complementação produzida após sua publicação – com a qual, registre-se, guarda escassa relação orgânica –, de forma a torná-lo apenas suficiente para regular a participação no certame'.

33.Ou seja, ainda que se considere possível o entendimento de que a interpretação dada à Cláusula 3.17 do Edital e à definição de 'coligada' deva ser estendida às demais cláusulas do edital que utilizam o termo, este mesmo tema já foi objeto de deliberação do TCU, que prolatou determinações e recomendações em razão da falha constatada.

34.Apesar de ter recuperado as críticas sobre a atuação da Comissão de Licitação quanto às alterações do termo 'coligada', a instrução precedente não trouxe justificativa para se retomar a discussão do tema. Segundo o próprio auditor responsável pela instrução, as interpretações dadas pela CEL/Anac em relação ao conceito de 'coligada' em nada interferiram na etapa de qualificação técnica do certame.

35.Assim, permanece válido o entendimento do TCU de que as modificações indevidamente promovidas pela CEL/Anac em relação a termos editalícios necessários para se aquilatar o relacionamento acionário entre firmas, apesar de oferecerem riscos ao certame, não tiveram consequências lesivas no plano concreto. Esta é também a conclusão do Juiz Raul Mariano Júnior, da 8ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária em Campinas, ao julgar improcedentes três ações populares que objetivavam a declaração de nulidade do edital em razão de, entre outros motivos, não terem sido reabertos os prazos do edital após as modificações promovidas pela CEL/Anac.

36.Em face do exposto, entendo não ser cabível a proposta de audiência encartada no parágrafo 202 da instrução precedente.

3. Aceitação pela CEL/Anac de declaração em suposto desacordo com o Edital

37.Outra irregularidade apontada na instrução precedente diz respeito à aceitação de declaração emitida em alegada desconformidade com o Edital. A análise refere-se ao suposto descumprimento da Cláusula 4.46 do Edital, segundo a qual:

'4.46. A qualificação para apresentação de propostas para quaisquer dos aeroportos dar-se-á por meio da apresentação de documento(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Proponente ou de membro do Consórcio que comprovem:

4.46.1. experiência mínima de 5 (cinco) anos como Operador Aeroportuário, e

4.46.2. processamento mínimo de 5 (cinco) milhões de passageiros anuais, considerado o somatório de passageiros embarcados, desembarcados e em conexão, em pelo menos um ano nos últimos 10 (dez) anos'.

38.O auditor observou que, ao invés de ter sido emitida em nome da proponente ou de membro do consórcio, a declaração entregue pelo Consórcio Aeroportos Brasil a fim de atender às Cláusulas 4.46.1 e 4.46.2 foi emitida em favor do Grupo Egis, do qual faz parte a empresa integrante do consórcio, a Egis Airport Operation. Tal declaração foi emitida pela própria Egis Airport Operation.

39.Verificou também que, por meio de respostas aos pedidos de esclarecimento 389 e 755, a CEL/Anac havia informado aos interessados que a declaração de que trata a Cláusula 4.46 poderia ser emitida em favor de outra entidade que fosse parte relacionada da proponente.

40.Diante disso, a instrução precedente conclui que as respostas da CEL/Anac aos pedidos de esclarecimento 389 e 755 contrariariam o disposto na Cláusula 4.46. Além disso, afirma que a CEL/Anac, ao aceitar tal declaração, teria descumprido a mencionada cláusula, tendo em vista que o documento deveria ter sido emitido em nome da empresa Egis Airport Operation.

41.Entendo que não houve irregularidade. As respostas da CEL/Anac destinaram-se a harmonizar a interpretação da Cláusula 4.46 e o entendimento conferido à Cláusula 1.1.33. Buscou a Comissão, assim, suprimir uma possível incoerência do edital, que, ao mesmo tempo em que permitia a participação de 'operador aeroportuário indireto', exigia que as declarações de que tratam as Cláusulas 4.46.1 e 4.46.2 fossem emitidas em nome de membro do consórcio. Ora, tal hipótese seria viável apenas nos casos em que o integrante do consórcio fosse um operador aeroportuário direto. Creio, portanto, que os esclarecimentos da CEL/Anac não se contrapõem à verdadeira ratio que disciplina o instrumento

convocatório.

42.Com isso, entendo não ser cabível a proposta de audiência que consta da alínea 'a' do parágrafo 237 da instrução precedente.

43.Na subseção seguinte da instrução (5.4.2.1.6), são apresentados elementos que indicariam um 'possível descumprimento dos objetivos iniciais [da concessão] vinculados à obtenção de operador aeroportuário'.

44.Argumenta o AUFC que

'não resta nenhuma dúvida de que o objetivo inicial buscado pela Agência, ao estabelecer as regras de participação presentes nos itens 4.46 e 3.10.4 do Edital, seria o de selecionar uma proponente ou consórcio de empresas que detivessem, em seu seio, uma expertise mínima, qualitativa e quantitativamente definida naquelas regras, na gestão integral de um aeroporto, de forma a constituir-se aquela que seria a responsável pelo negócio.

(...)

As lacunas e demais deficiências já apontadas no Edital, relativas às regras de participação, associadas aos esclarecimentos posteriormente prestados pela CEL/Anac, permitiram a seleção de um consórcio que não logrou comprovar que possui, em sua composição, operador aeroportuário com experiência e consequente know-how nos níveis mínimos aos exigidos pelo Edital.

(...)

Faticamente, é possível afirmar que a abrangência conferida pela CEL/Anac ao conceito de operador aeroportuário indireto foi tão ampla que passou a englobar qualquer empresa que detivesse, ainda que por meio de terceiras integrantes do mesmo grupo econômico, alguma participação num operador aeroportuário direto. Tal situação terminou por desvirtuar completamente um dos objetivos que norteou tal seleção, pertinente à contratação de um operador aeroportuário experiente, exarado pelo Diretor-Presidente da Anac em seu Voto, datado de 15/12/2011'.

45.Tais conclusões derivam da interpretação dada pelo AUFC a trecho do voto proferido pelo Diretor-Presidente da Anac, em 15/12/2011, nos autos do processo que aprovou a versão final do Edital – Anac 2/2011 (parágrafos 218-236 da instrução precedente).

46.Ao final da subseção, é formulada proposta de audiência dos membros da CEL/Anac a fim de que sejam apresentadas razões de justificativas por terem 'comprometido o alcance dos objetivos exarados pelo Diretor-Presidente da Anac em seu voto (...) quanto à obtenção de operadores que detivessem uma expertise mínima na gestão integral de aeroportos' (parágrafo 237).

47.A interpretação adotada pelo AUFC quanto ao voto do Diretor-Presidente da Anac está equivocada. O excerto transcrito na instrução (parágrafo 219) não trata de know-how ou expertise do operador aeroportuário integrante do consórcio. O Diretor-Presidente da Anac, naquele trecho de seu voto, expõe as justificativas para a exigência de que o operador aeroportuário (direto ou indireto) integrasse o consórcio proponente (Cláusula 3.10.4). O motivo para essa exigência baseia-se na ideia de que a realização de aportes financeiros no empreendimento pelo operador aeroportuário tenderia a aumentar o seu comprometimento. Ao contrário do que afirma o auditor, os requisitos de experiência fixados nas Cláusulas 4.46.1 e 4.46.2 não guardam relação com esse trecho do voto.

48.Assim dispõe o excerto transcrito pelo AUFC, agora acrescido do parágrafo que o antecedeu:

'i. Exigência de Operador Aeroportuário no Consórcio

Acerca das restrições à participação de proponente no consórcio, a área técnica indica a possibilidade de subcontratação de operador aeroportuário pela concessionária para a exploração propriamente dita do aeroporto, em que pese indique que, em caso anterior, qual seja, no Processo nº 60800.018840/2010-15, em que os documentos jurídicos da concessão do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – ASGA foram aprovados por esta Anac, a Diretoria desta Agência decidiu de forma contrária.

Observando as diretrizes contidas na Resolução CND nº 11, de 15 de dezembro de 2011, e considerando que as concessões em tela, conjuntamente com o ASGA, consistem nas concessões pioneiras do setor aeroportuário brasileiro, acompanho a decisão anteriormente prolatada por esta

Anac e sugiro que o operador aeroportuário deva ser parte do consórcio proponente, considerando especialmente, no presente caso, o porte dos ativos que se propõe a concessão, com participação mínima de 10%, conforme determinado pela Resolução.

Ainda que o mero embasamento da decisão na Resolução do CND citada possa servir de fundamentação necessária, entendo relevante ressaltar que, neste momento histórico, a realização da atividade fulcro do objeto da concessão, qual seja a operação do aeroporto, deva ser prestada diretamente por um dos membros consorciados não permitindo a terceirização do objeto da concessão com vistas a aumentar o grau de comprometimento com a operação. Isso porque, tendo em vista a incipiência do programa de concessões aeroportuárias brasileiras e a necessidade de uma operação mais eficiente e de investimentos mais céleres e adequados para os fins pretendidos, é fundamental o comprometimento do operador aeroportuário com o projeto, fazendo parte deste não só como operador, mas também, com a responsabilidade de quem realiza inversões financeiras. Nesse contexto, a possibilidade de subcontratação poderia dificultar a identificação e responsabilização de eventuais problemas operacionais dos aeroportos.

Também dada à fase incipiente das concessões aeroportuárias brasileiras, busca-se ainda dirimir o risco relacionado à segurança das operações (safety) e segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita (security), as quais, devido às suas características intrínsecas, demandam um elevado controle por parte do regulador (...)' (grifei)

49.A CEL/Anac, por meio de resposta ao pedido de esclarecimento 159, deu ainda mais clareza ao motivo pelo qual foi exigida a participação de operador aeroportuário no consórcio:

'Considera-se que tal participação, em forma e número, garante que o operador esteja economicamente engajado no projeto, assumindo os riscos e transferindo sua experiência e conhecimento à Concessionária, mesmo que esse seja controlado indiretamente por outro sócio participante da SPE'.

50.Entendo, portanto, que, a partir dos argumentos aduzidos na instrução precedente, não é possível afirmar que os procedimentos adotados pela Comissão Especial de Licitação tenham comprometido os objetivos expostos pelo Diretor-Presidente da Anac no voto condutor da decisão que aprovou a versão final do Edital-Anac 2/2011. Em via de consequência, entendo incabíveis as propostas de audiências de que tratam as alíneas 'b', 'c' e 'd' do parágrafo 237 da referida peça.

51.Ainda que partissem de interpretação acertada do referido voto, tais propostas de audiência não conteriam os elementos necessários para prosperarem. A proposta constante da alínea 'c' supõe exigível informação não prevista no edital: a configuração da relação societária entre as empresas Egis Airport Operation, Hermes Airport Ltda. e o grupo Egis. Por seu turno, as propostas de audiência que constam das alíneas 'b' e 'd' não se sustentam por haver evidência que demostra o cumprimento das Cláusulas 4.46.1 e 4.46.2 pelo Consórcio Aeroportos Brasil (peça 343, p. 390-394), conforme análise procedida pela CEL/Anac durante o processo de habilitação das empresas concorrentes (peça 335, p. 34-35).

4. Ausência de adoção de providências pela CEL/Anac para a renovação do edital

52.O último ponto abordado durante a análise do terceiro estágio culmina na proposta de audiência para que o Presidente da CEL/Anac apresente razões de justificativas acerca da 'ausência da adoção das providências necessárias a fim de que fosse renovada a publicação do Edital e reaberto o seu prazo, tendo em vista as modificações promovidas no item 3.1.70.1 da minuta contratual pelos Comunicados Relevantes 6/2012 e 7/2012, bem como pelas modificações promovidas no item 3.1.70.2 da minuta contratual e nas tabelas 7, 11 e 13 do seu anexo 4 pelo Comunicado Relevante 6/2012, por não serem inquestionáveis seus impactos na formulação das propostas econômicas pelos proponentes, com inobservância do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993' (Acórdão 2.253/2011, 2.155/2011, 378/2011, 1.432/2010, 2.255/2008, 551/2008, todos do Plenário desta Corte).

53.Apesar de propor a audiência, a instrução não menciona quais providências deveriam ter sido adotadas pelo Presidente da CEL/Anac a fim de que fosse renovada a publicação do edital. O normativo que instituiu a Comissão Especial de Licitação, Portaria-Anac 2.591/2011, não lhe conferiu essa competência. Tampouco consta no edital indicação sobre quais seriam essas atribuições.

54.Ademais, conforme já exposto neste despacho, as alterações promovidas em decorrência dos diversos comunicados relevantes exarados pela CEL/Anac já foram examinadas por este Tribunal no âmbito do segundo estágio de acompanhamento do processo concessório, tendo sido prolatado, em consequência, o Acórdão 157/2012-TCU-Plenário. Portanto, diante da inexistência de fatos supervenientes que demonstrem que tais alterações causaram prejuízo aos interessados, entendo não ser pertinente a proposta de audiência disposta no parágrafo 307.

5. Análise do quarto estágio do processo de desestatização

55.A análise encartada na instrução precedente, apesar de não ter considerado irregular a decisão da CEL/Anac que habilitou o Consórcio Aeroportos Brasil (parágrafo 349), concluiu pela necessidade de que fossem adotadas medidas saneadoras por meio da audiência de membros da Comissão. Em razão disso, não foi analisado o quarto estágio do acompanhamento do processo de desestatização dos aeroportos de Viracopos, Brasília e Guarulhos.

56.Em virtude da conclusão, exposta neste despacho, de que tais medidas saneadoras não são pertinentes, entendo haver nos autos elementos suficientes para que o TCU delibere também sobre o quarto estágio previsto na IN-TCU 27/1998, que tem por finalidade verificar a consistência do ato de outorga, analisando se o objeto foi concedido rigorosamente nos termos da minuta contratual.

57.A Anac encaminhou, por meio do Ofício 11/2012/GT-Concessões (peças 345, p. 1), de 8/4/2014, a documentação prevista no art. 7º, inciso IV, da IN - TCU 27/1998, referente ao quarto estágio de acompanhamento da concessão (peças 345-347).

58.Diante da quantidade de anexos e da similaridade entre os contratos de concessão dos três aeroportos, o escopo da avaliação restringiu-se ao cotejo do Contrato de Concessão de Guarulhos (parte principal) com a minuta de contrato, abrangendo também o Anexo 2 (Plano de Exploração Aeroportuária), o Anexo 3 (Obras do Poder Público) e o Anexo 4 (Tarifas).

59.Não foram detectadas, dentro do escopo considerado para o quarto estágio, divergências entre os documentos ou qualquer outra irregularidade.

6. Proposta de encaminhamento

60.No âmbito do terceiro estágio previsto na IN-TCU 27/1998, abordado na instrução precedente e neste despacho, buscou-se avaliar se os procedimentos adotados pela Anac relativos às exigências para habilitação das licitantes e ao julgamento das propostas foram compatíveis com as prescrições legais e não comprometeram o caráter competitivo do certame.

61.Dissinto parcialmente das conclusões registradas na instrução precedente, mais especificamente as que constam das subseções que abordaram o processo concessório do aeroporto de Viracopos. Pelas razões expostas neste despacho, creio não serem cabíveis as audiências propostas.

62.Por outro lado, entendo pertinentes as demais deliberações propostas, com alguns ajustes de forma. Acrescento que tais propostas aplicam-se ao processo concessório como um todo, e não apenas do aeroporto de Viracopos. Isso porque a concessão dos três aeroportos ocorreu de maneira conjunta, valendo-se do mesmo edital e minuta contratual, bem como dos mesmos esclarecimentos e comunicados relevantes emanados pela Comissão Especial de Licitação.

63.Ante as ponderações registradas neste pronunciamento, submeto os autos à consideração superior, propugnando, com fulcro no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 7º, incisos III e IV, da IN-TCU 27/1998, a remessa do presente processo ao Ministro-Relator com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil, nos termos do art. 4º da Portaria - Segecex 13/2011, que:

a.1) não foram detectadas, dentro do escopo delimitado para a análise do terceiro e quarto estágios previstos na IN-TCU 27/1998, irregularidades ou impropriedades capazes de macular a regularidade do processo de concessão para a ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos internacionais Governador André Franco Montoro, em Guarulhos, Viracopos, em Campinas, e Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília;

a.2) o encaminhamento ao TCU da documentação relativa ao terceiro estágio de acompanhamento

de desestatizações sujeita-se aos prazos fixados no art. 8º, inciso III, da IN-TCU 27/1998;

a.3) a adoção de regras e termos imprecisos, obscuros ou ambíguos em editais de licitação pode ocasionar infringência ao princípio do julgamento objetivo, disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993;

a.4) a efetivação de alterações no instrumento convocatório mediante ato exclusivo de comissão de licitação, a exemplo das modificações que resultaram de comunicados relevantes vinculados ao Edital-Anac 2/2011, vai de encontro ao disposto no art. 11, inciso VI e parágrafo único, da Lei 11.182/2005;

b) recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que aprimore seus procedimentos internos com vistas a assegurar maior estabilidade, objetividade e clareza aos termos e condições constantes dos documentos jurídicos relativos a futuros processos de concessão de infraestrutura aeroportuária;

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU".

3.O titular da SefidTransporte anuiu na íntegra ao encaminhamento proposto pelo diretor (peça 415), pelas seguintes razões:

"*5.Em relação à atuação da comissão de licitação para suprir lacunas e inconsistências no Edital, é certo que a conduta dos gestores não pode ser reprovada, tendo em vista a impossibilidade de se exigir uma conduta diversa daquela que ocorreu.*

6.Conforme apontado na instrução, o conceito de operador aeroportuário indireto não estava explícito no Edital, tampouco em leis, normas ou literatura técnica especializada. Ressalta-se, ainda que o Edital já havia sido analisado pelo TCU (Acórdão 157/2012-Plenário) e publicado. Dessa forma, era obrigação da CEL/Anac responder os questionamentos dos licitantes a respeito das regras de qualificação técnica fixadas pelas Cláusulas 4.46 e 1.1.33.

7.O caráter vinculante das respostas da comissão é função do arcabouço legislativo brasileiro, e não do 'ímpeto' normativo dos gestores envolvidos. Não faz sentido, dessa forma, falar em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

8.Assim, não são cabíveis as audiências previstas nos itens I.1.b, I.2.b, I.3.b, I.4.b, I.5.b e I.7.a da proposta de encaminhamento da instrução.

9.Ainda quanto a eventuais falhas nos esclarecimentos do Edital, também não há razões para responsabilizar a comissão de licitação pelas interpretações em relação ao conceito de 'coligada', presentes no Anexo II da Ata de Esclarecimentos.

10.Como bem argumentado pelo Diretor da SefidTransporte/D3 este mesmo tema já foi objeto do Acórdão 157/2012-TCU-Plenário, que fez as devidas determinações e recomendações, bem como não houve consequências lesivas que prejudicassem a etapa de qualificação técnica do certame.

11.Portanto, não são cabíveis as audiências previstas nos itens I.1.c, I.2.c, I.3.c, I.4.c, I.5.c e I.7.b da proposta de encaminhamento da instrução.

12.Com relação à aceitação de declaração que comprova os requisitos de experiência e processamento mínimos exigidos do operador aeroportuário, mais uma vez, alinho-me ao posicionamento do Diretor da SefidTransporte/D3 pelas razões expostas em seu pronunciamento.

13.Os esclarecimentos feitos pela comissão de licitação deixaram explícito que a declaração de que trata a Cláusula 4.46 poderia ser emitida em favor de outra entidade que fosse parte relacionada da proponente. Dessa forma, sua análise ao longo da fase de habilitação deveria necessariamente respeitar esse entendimento. Não sendo possível, assim, imputar qualquer irregularidade às ações dos membros da CEL/Anac.

14.Da mesma forma, não é possível afirmar que os procedimentos adotados pela Comissão Licitação tenham comprometido os objetivos expostos no voto condutor da decisão que aprovou a versão final do Edital-Anac 2/2011.

15.Além de o trecho do voto do Diretor-Presidente da Anac, utilizado como critério de auditoria, não se referir à expertise do operador aeroportuário, mas sim à necessidade de sua participação no consórcio, os esclarecimentos feitos pelos membros da CEL/Anac, como já demonstrado, objetivaram suprir lacunas e omissões do Edital, dentro de sua esfera discricionária.

16.Assim, novamente, não são cabíveis as audiências previstas nos itens I.1.a, I.2.a, I.3.a, I.4.a, I.5.a e I.6 da proposta de encaminhamento da instrução.

17.Por fim, também não é cabível a audiência prevista no item I.1.d da proposta de encaminhamento da instrução.

18.Não faz sentido responsabilizar o Presidente da CEL/Anac por não adotar 'providências necessárias a fim de que fosse renovada a publicação do Edital e reaberto o seu prazo', pois não fazia parte das competências a ele atribuídas pela Portaria-Anac 2.591/2011. Ademais, é importante destacar que o Edital, suas alterações e comunicados relevantes foram analisados pelo TCU no âmbito do segundo estágio da concessão (Acórdão 157/2012-TCU-Plenário)".

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos do acompanhamento, realizado com amparo na Instrução Normativa TCU nº 27/1998, da concessão da ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP, Viracopos, em Campinas/SP, e Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília/DF, em condução pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com a supervisão da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR).

2. Nesta oportunidade, aprecia-se a avaliação conclusiva dos terceiro e quarto estágios do acompanhamento em tela, os quais objetivam a verificação da regularidade dos procedimentos adotados no âmbito do processo licitatório da concessão (Leilão Anac 2/2011) relativamente às fases de julgamento das propostas, habilitação das proponentes e apreciação dos eventuais recursos interpostos, bem como a consistência dos correspondentes atos de outorga e dos contratos de concessão.

3.Cabe registrar que o primeiro estágio de fiscalização da concessão dos aeroportos supracitados, o qual tratou do exame dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira que subsidiaram o processo concessório, foi aprovado com ressalvas pelo Tribunal na Sessão Plenária de 7/12/2011, consoante os Acórdãos nºs 3.232/2011, 3.233/2011 e 3.234/2011.

4.Na ocasião, foram expedidas determinações e recomendações à Anac, à SAC/PR e à Casa Civil da Presidência da República. Foi determinado, ainda, o apensamento dos processos de concessão dos aeroportos de Brasília/DF (TC 032.696/2011-6) e Campinas/SP (TC 032.695/2011-0) a estes autos, para análise conjunta das etapas futuras do acompanhamento.

5.Já o segundo estágio da fiscalização da concessão dos três aeroportos, que consistiu na análise do edital, e respectiva minuta contratual, do Leilão Anac 2/2011, entre outros documentos, foi aprovado com ressalvas na Sessão Plenária de 1º/2/2012, por meio do Acórdão nº 157/2012, tendo o Tribunal expedido determinações e recomendações à Anac e ao Conselho Nacional de Desestatização (CND).

6.Relembro que o certame em tela deu-se com inversão de fases, ou seja, o julgamento das propostas foi anterior à fase de habilitação das proponentes, e tendo como critério de julgamento o maior valor de outorga.

7.A sessão pública do Leilão Anac 2/2011 ocorreu em 6/2/2012, sagrando-se vencedores os consórcios Invepar-Acsa, Inframérica Aeroportos e Aeroportos Brasil para, respectivamente, os aeroportos de Guarulhos/SP, Brasília/DF e Campinas/SP.

8.A abertura dos documentos de habilitação das licitantes declaradas vencedoras do certame deu-se em 7/2/2012 e o resultado do exame desses documentos, que culminou com a habilitação de todas as proponentes, foi divulgado em 17/2/2012.

9.A homologação do Leilão Anac 2/2011 e a adjudicação da outorga aos vencedores da licitação datam de 5/4/2012, tendo sido obtidos preços de venda para os aeroportos de Guarulhos/SP (R$ 16,213 bilhões), Brasília/DF (R$ 4,5 bilhões) e Campinas/SP (R$ 3,821 bilhões) superiores aos valores mínimos de outorga fixado no edital (respectivamente, R$ 3,424 bilhões, R$ 582 milhões e R$ 1,47 bilhões). Ressalto que esses valores de referência foram definidos após a análise empreendida pelo Tribunal no 1º

estágio do acompanhamento da concessão, o qual condicionou a publicação do edital à dedução de uma série de superestimativas apuradas nos investimentos alocados para as futuras concessionárias.

10.Os contratos de concessão foram celebrados em 14/6/2012, com ágios, portanto, da ordem de 373%, 673%, e 160% para os aeroportos supracitados.

11.Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo a tratar da análise empreendida pela SefidTransportes sobre os estágios do acompanhamento que ora se aprecia, iniciando pelo terceiro.

12.Consoante se depreende na instrução transcrita no relatório que antecede este voto, a unidade técnica concluiu pela inexistência, no julgamento das propostas, de quaisquer indícios de anormalidades que pudessem comprometer a regularidade ou lisura do Leilão Anac 2/2011.

13.Relativamente à habilitação das proponentes declaradas vencedoras para os aeroportos de Guarulhos/SP e Brasília/DF, a SefidTransportes também não detectou quaisquer irregularidades que inquinassem os procedimentos examinados. Todavia, na habilitação da proponente declarada vencedora para o aeroporto de Campinas/SP, o auditor encarregado do exame do feito apontou as ocorrências abaixo consignadas, para as quais propôs a audiência dos membros da Comissão Especial de Licitação (CEL/Anac), entre outras medidas:

a) normatização, após a publicação do edital e mediante respostas a pedidos de esclarecimento, de cláusulas editalícias afetas às regras de qualificação técnica do certame, com a atribuição de contorno amplo ao conceito de operador aeroportuário indireto, em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

b) estabelecimento, após a publicação do edital e mediante ato exclusivo do presidente da CEL/Anac, sem a aprovação expressa da diretoria da agência reguladora, de novas hipóteses de coligação de empresas, ampliando o conceito legal e contábil de coligação, configurando vício de competência, ante o disposto no art. 11, inciso IV e parágrafo único, da Lei nº 11.182/2005, e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

c) aceitação de declaração emitida para fins de qualificação técnica cujo teor não atendeu às condições fixadas no instrumento convocatório, por não ter sido demonstrada a experiência em gestão aeroportuária da empresa emitente, configurando ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

d) ausência de republicação do edital e reabertura do prazo para o recebimento das propostas econômicas após a realização de alterações, com impacto na formulação dessas propostas, no edital e em seus anexos, em desacordo com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

14.Discordando do analista, o diretor e o titular da SefidTransportes defenderam a inobservância de irregularidades na condução do Leilão Anac 2/2011 que justificassem a promoção de audiência dos responsáveis.

15.De pronto, anuo às conclusões do escalão dirigente da unidade técnica, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, no sentido de que parte das ocorrências apontadas pelo auditor não configuraram infração legal e de que as falhas apuradas não ocasionaram prejuízo aos licitantes e/ou à competitividade do certame.

16.Cabe assinalar que os procedimentos adotados pela CEL/Anac, dentro de sua esfera discricionária, durante a fase de habilitação do Leilão Anac 2/2011 e que foram questionados na instrução técnica tiveram o propósito de esclarecer regras editalícias fundamentais para a definição exata do conjunto de interessados aptos a participar do processo licitatório, as quais não estavam suficientemente delimitadas no edital e cuja omissão poderia prejudicar o julgamento objetivo do certame.

17.Decorreram, portanto, da incompletude do edital licitatório no que tange às regras de participação do Leilão Anac 2/2011.

18.Como ressaltado nos autos, essa questão, e a consequente atuação da CEL/Anac visando à remediação das lacunas editalícias, também foi objeto de questionamento quando da apreciação do segundo estágio do acompanhamento do processo concessório, em que se analisou o edital da licitação e a correspondente minuta contratual, conjuntamente com as atas de resposta aos pedidos de esclarecimento e de julgamento das impugnações.

19.Na ocasião, não obstante a constatação de obscuridades nas cláusulas editalícias alusivas aos critérios de participação de empresas aéreas e suas partes relacionadas em consórcios licitantes, este Tribunal concluiu que não teria restado evidenciado, na prática, prejuízo relevante às proponentes decorrente da presença das cláusulas ambíguas e da não reabertura dos prazos para apresentação das propostas econômicas.

20.Em vista disso e considerando o interesse público que norteava as concessões em exame, além de sua importância para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transportes e da proximidade de eventos que incrementariam o fluxo doméstico de passageiros e de turistas internacionais, esta Corte de Contas julgou suficiente, apenas, determinar à Anac que promovesse a reabertura de prazos estabelecidos em edital sempre que modificadas as condições de formulação das propostas, quer por acréscimo, alteração ou supressão de cláusulas diretamente no edital, quer pela divulgação de retificação ou interpretação que possa alterar a percepção dos potenciais interessados acerca de comandos pré-existentes no edital e seus anexos, em função do disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

21.Na presente apreciação, observo que as imprecisões editalícias ora identificadas, assim como as ações praticadas pela CEL/Anac para suprir tais imprecisões, guardam similaridade com as apuradas no 2º estágio e igualmente não tiveram consequências danosas, pois não afetaram o resultado do certame.

22.Sendo assim e em consonância com o adotado anteriormente pelo TCU, mostra-se necessário, nesta oportunidade, tão-somente, nos termos do art. 7º da Resolução TCU nº 265/2014, dar ciência à Anac das ocorrências apontadas, a fim de evitar a reincidência em futuras concessões de aeroportos, nos termos propostos pela unidade técnica.

23.Ressalto, apenas, no que tange à fase de habilitação do Leilão Anac 2/2011, que, segundo previsto na cláusula 4.46 do edital, os interessados em participar do certame deveriam comprovar, para fins de qualificação técnica, ter experiência mínima de 5 (cinco) anos como operador aeroportuário direto ou indireto (conceituado como a pessoa jurídica a quem é conferido o direito de operar, direta ou indiretamente, um aeroporto) e processamento mínimo de 5 (cinco) milhões de passageiros anuais, considerado o somatório de passageiros embarcados, desembarcados e em conexão, em pelo menos um ano nos últimos 10 (dez) anos.

24.No caso, o Consórcio Aeroportos Brasil, licitante vencedor do certame relativamente à concessão do aeroporto de Campinas/SP, indicou seu membro francês, a empresa Egis Airport Operation, como operador aeroportuário indireto do consórcio, apresentando, para tanto, declaração emitida por ela própria de que o Aeroporto de Larnaca, no Chipre, seria diretamente operado, desde 13/5/2006, pela empresa Hermes Airport Ltd. (integrante do mesmo grupo econômico da empresa Egis Airport Operation), tendo processado 5.475.905 passageiros em 2010.

25.Ocorre que, no entendimento do auditor, não haveria informação bastante evidenciando a participação societária ou o nível de influência da empresa Egis Airport Operation sobre a empresa Hermes Airport Ltd., não sendo possível, tanto pelas regras do edital licitatório quanto pela legislação societária, equiparar a segunda à coligada da primeira e, por conseguinte, afirmar que a relação existente entre essas duas empresas mostrar-se-ia suficiente à qualificação da empresa Egis Airport Operation como uma operadora aeroportuária indireta e, por conseguinte, à qualificação técnica do Consórcio Aeroportos Brasil.

26.Não obstante tal entendimento, o auditor destacou que, somando-se à definição vaga e imprecisa do conceito de operador aeroportuário indireto constante do edital, inexistiriam fontes externas ao certame tratando desse conceito, tais como literatura técnica especializada, leis e normas brasileiras de natureza contábil em vigor ou doutrina e jurisprudência dos tribunais pátrios, o que impossibilitaria a identificação da real dimensão do aludido conceito e, consequentemente, permitiria aferir com segurança a qualificação da empresa Egis Airport Operation como uma operadora aeroportuária indireta.

27.Por outro lado, assinalou que também inexistiriam indícios de que a empresa francesa Egis Airport Operation não teria expertise e know how em gestão aeroportuária e que, por conseguinte, não poderia ser considerada uma operadora aeroportuária indireta.

28.Por fim, consignou que a qualificação técnica do Consórcio Aeroportos Brasil tinha sido motivada pelo fato de a empresa Egis Airport Operation pertencer a um grupo econômico que detinha, na sua estrutura societária, a empresa em favor da qual havia sido emitida a declaração supracitada (Hermes Airport Ltd.), e não em função de eventual relação de coligação entre essas duas empresas.

29.Diante de tais ponderações e tendo em vista os princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade, da segurança jurídica e da boa-fé, que postulam a conservação dos atos estatais, além do ineditismo de concessões de infraestruturas aeroportuárias em funcionamento à iniciativa privada, da importância das concessões examinadas para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transportes e da proximidade de grandes eventos esportivos, o auditor manifestou-se pela regularidade da habilitação técnica do Consórcio Aeroportos Brasil.

30.Vê-se que, não obstante tenha criticado a atuação da CEL/Anac em relação às lacunas editalícias, por suposta violação ao princípio da vinculação ao instrumento vinculatório, o auditor não impugnou o resultado da fase de habilitação do certame, haja vista não ter vislumbrado nos autos elementos que o levassem a concluir nesse sentido.

31.Neste ponto, saliento que tanto o diretor como o secretário da SefidTransportes discordaram da conclusão auditor quanto à ocorrência da infração supracitada, sob o entendimento de que, diante da existência de imprecisão do edital e da apresentação de pedidos de esclarecimentos por parte dos licitantes, a CEL/Anac agiu dentro da sua competência, em aderência às normas legais, ao proporcionar a necessária clareza às regras imprecisas. Anuo a esse entendimento, pelos fundamentos expostos.

32. Anoto, por fim, que apenas foi apontado o descumprimento do prazo estipulado no art. 8º, inciso III, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, uma vez que documentos previstos no art. 7º, inciso III, do referido normativo foram remetidos ao Tribunal quando já ultrapassado o prazo previsto de cinco dias. Todavia, tal ocorrência não deve ser considerada como ressalva para a aprovação do terceiro estágio, haja vista que o atraso não prejudicou a análise.

33. Diante disso, manifesto-me de acordo com a proposta formulada pela SefidTransportes no sentido de dar ciência à Anac das falhas observadas durante a condução do Leilão Anac 2/2011. Cabe, por conseguinte, a aprovação, com ressalvas, do 3º estágio do acompanhamento ora analisado.

34.Relativamente ao 4º estágio, registro que não foram identificadas pela Unidade Técnica divergências entre os atos de outorga e contratos de concessão celebrados em decorrência da homologação do Leilão Anac 2/2011. Destarte, cabe a sua aprovação.

35.Finalizando, alerto para a necessidade de se encaminhar cópia da presente deliberação à Procuradoria da República no Distrito Federal, em atenção às solicitações formuladas no âmbito dos processos TC 014.874/2014-8 e TC 002.616/2014-9, apensados a estes autos.

Pelo exposto, acompanhando o parecer da unidade técnica, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 736/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 032.786/2011-5.

1.1. Apensos: TC 034.229/2011-6, TC 034.225/2011-0, TC 032.696/2011-6, TC 002.616/2014-9, TC 014.874/2014-8, TC 032.695/2011-0.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Acompanhamento.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes – SefidTransporte.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do processo de concessão dos aeroportos internacionais Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP, Viracopos, em Campinas/SP, e Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília/DF,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o terceiro estágio do acompanhamento em tela, nos termos da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.2. aprovar o quarto estágio do acompanhamento em tela, nos termos da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Aviação Civil, nos termos do art. 7º da Resolução TCU nº 265/2014, de que:

9.3.1. o encaminhamento ao TCU da documentação relativa ao terceiro estágio do acompanhamento de desestatizações sujeita-se aos prazos fixados no art. 8º, inciso III, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.3.2. a adoção de regras e termos imprecisos, obscuros ou ambíguos em editais de licitação pode ocasionar infringência ao princípio do julgamento objetivo, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.3.3. a efetivação de alterações no instrumento convocatório mediante ato exclusivo de comissão de licitação, a exemplo das modificações que resultaram de comunicados relevantes vinculados ao Edital Anac nº 2/2011, vai de encontro ao disposto no art. 11, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 11.182/2005;

9.4. recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que aprimore seus procedimentos internos com vistas a assegurar maior estabilidade, objetividade e clareza aos termos e condições constantes dos documentos jurídicos relativos a futuros processos de concessão de infraestrutura aeroportuária;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República e à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, para conhecimento, bem como à Procuradoria da República no Distrito Federal, em atenção às solicitações formuladas no âmbito dos processos TC 014.874/2014-8 e TC 002.616/2014-9;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0736-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 034.243/2013-5
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Norte/RJ – INSS/MPS.

Responsáveis: Aída Marques de Rezende (falecida, CPF: 739.586.547-20), Alípio Salustiano dos Santos (falecido, CPF: 634.632.887-53), Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30), André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54), Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16), Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72), Francisco Mesquita Pinto (CPF: 779.686.037-49), Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91), Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53), Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34), Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00), Rogério Santana (CPF: 769.207.047-49), Sérgio Mello Santos (CPF: 612.644.317-91), Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49), Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63).

Advogados constituídos nos autos: João Joaquim Martinelli (OAB/PR 25.430-A), Tatiana Costa Alves Freu (OAB/RJ 162.589), Mariana Engel Blanes Felix (OAB/RJ 127.200), Robinson Amaral Salles (OAB/RJ 160.654) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE CONFIGURADA PELA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. EXCLUSÃO DOS SEGURADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL. CONTAS IRREGULARES DE EX-SERVIDORES DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. DÉBITO. MULTA. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social –INSS, visando à apuração de irregularidades supostamente cometidas pelos ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, referentes à concessão de benefícios previdenciários.

2.A Controladoria-Geral da União emitiu o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, todos de nº 1562/2013, com entendimento pela irregularidade das contas, os quais foram conhecidos pelo Ministro de Estado da Previdência Social (peça 3, fls. 375/387).

3.A unidade técnica deste Tribunal elaborou a instrução a seguir reproduzida (peça 27), com ajustes de forma que reputo pertinentes:

"INTRODUÇÃO

1.Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em 6/5/2013, em razão dos prejuízos causados pelos ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, indiciados por intermédio do processo Administrativo Disciplinar 35301.00316/2008-88, referente às concessões irregulares de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorridos no âmbito da Agência da Previdência Social Xavier da Silveira, da extinta Gerência Executiva do Rio de Janeiro - Sul, atualmente Gerência Executiva Rio de Janeiro - Norte.

2.As irregularidades nos benefícios previdenciários foram detectadas pela Missão de Auditoria Extraordinária no Rio de Janeiro-AUDRJ-III MAE, em atuação na Agência Xavier da Silveira, que, em essência, consistiram na concessão e manutenção das aposentadorias por tempo de contribuição relacionadas nestes autos, mediante o enquadramento de tempo especial, feito de forma irregular, uso de vínculos empregatícios inexistentes e majoração de tempo de serviço e de valores, o que gerou pagamentos indevidos (Relatório Final da Corregedoria Regional no Rio de Janeiro-GEXRJ - Centro, PAD 35301.00316/2008-88, peça 1, p. 129-153).

3.A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, por intermédio do Parecer/Conjur/MPS/n. 616/2009, no tocante às irregularidades apontadas no PAD 35301.00316/2008-88, assinalou que restou comprovado naqueles autos que o ex-servidor Sérgio Mello Santos atuou irregularmente na concessão de diversos benefícios previdenciários, em conluio com o ex-servidor Rogério Santana, mediante majoração ou inclusão indevida de tempo de serviço, não confirmação de contrato de trabalho e vínculo de trabalho no CNIS, não confirmação do enquadramento na conversão de tempo de serviço especial para comum e alteração do tempo de contribuição como contribuinte

individual, o que proporcionou vantagem indevida a terceiros em detrimento da dignidade da função pública em razão da concessão indevida de benefícios previdenciários a segurados que não preenchiam os requisitos legais para obtenção dos benefícios (peça 1, p. 159-183, itens 44, 45).

4.No tocante à apuração do débito, o Relatório de Tomada de Contas Especial n. 004/2013, emitido pela Gerência Executiva do Rio de Janeiro-Centro, concluiu pela responsabilização dos ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, solidariamente aos segurados identificados nos autos, pelo valor original total de R$ 239.623,24, que atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, até 9/5/2013, atingiu o montante de R$ 1.258.578,89, apurado por intermédio do Processo de TCE 35301.001918/2013-99 (peça 3, p. 318, 326, 336).

EXAME TÉCNICO

5.Segundo o entendimento constante na Instrução anterior (peça 6), somente os ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos deveriam figurar no polo passivo desta Tomada de Contas Especial. Além disso, da citada manifestação também é possível extrair toda linha de argumentação que respalda a orientação seguida por esta Unidade Instrutiva no sentido de não promover a citação dos segurados.

6.Conforme a tese apresentada na instrução preliminar, em apertada síntese, a permanência dos segurados na relação processual de Tomada de Contas Especial dependerá da comprovação de que, seja por dolo ou culpa, concorreram para a prática do ato fraudulento.

7.Na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU exigirá prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano; do contrário, a jurisdição do TCU não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.

7.1.Ademais, na referida instrução colheu-se uma série de deliberações nas quais este Tribunal de Contas, ressentindo-se da presença de elementos capazes de atribuir aos segurados efetiva participação na fraude, entendeu por bem excluí-los da relação processual, a exemplo das deliberações proferidas nos Acórdãos TCU - Plenário 859/2013, 2.369/2013, 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013 e 3.626/2013.

8.Por meio do Acórdão 859/2013-TCU-Plenário, este Tribunal de Contas apreciou ocorrências semelhantes às descritas no caso concreto, tendo decidido, naquela assentada, pela exclusão de 24 (vinte e quatro) segurados da relação processual, também sob a alegação de ausência de provas capazes de evidenciar o envolvimento deles na fraude (itens 25 a 33 da instrução inserta à peça 15).

8.1.Dessa forma, não faria sentido determinar a citação dos beneficiários, quando, na análise preliminar, já fosse possível identificar a ausência de provas aptas a demonstrar que eles agiram em conluio com os autores das fraudes, tal como ocorreu no caso vertente.

8.2.Assim, foi promovida a citação unicamente dos ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, por intermédio do Ofício 0489/2014-TCU/SECEX-RJ (peça 9) e o Ofício 0490/2014-TCU/SECEX-RJ (peça 8), respectivamente, deixando-se para decidir formalmente sobre a exclusão dos segurados da relação processual para quando da deliberação de mérito.

8.3.O Sr. Sérgio Mello Santos foi citado regularmente por meio do Ofício 0490/2014-TCU-SECEX-RJ (peça 8), com aposição de sua assinatura no anverso do Aviso de Recebimento, em 12/3/2014 (peça 10). Entretanto, não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito que lhe foi imputado, solidariamente com o Sr. Rogério Santana.

8.4.No tocante ao responsável Rogério Santana, o envelope contendo o Ofício 0489/2014-TCU/SECEX-RJ foi devolvido pela Empresa dos Correios e Telégrafos, com a informação no anverso de que o destinatário estava ausente (peça 11, p. 2).

8.5. Portanto, não tendo sido localizado o Sr. Rogério Santana, foi reiterada a citação daquele responsável por meio do Ofício 0713/2014-TCU-SECEX-RJ (peça 13), cujo envelope também foi devolvido pela Empresa dos Correios e Telégrafos (peça 14).

8.5. Com o objetivo de citar o Sr. Rogério Santana, foi encaminhado novo expediente citatório, Ofício 2407/2014-TCU/SECEX-RJ (peça 17), desta vez por servidor designado, em 15/9/2014, ao

endereço de imóvel de propriedade do responsável, que constou do Levantamento do Sequestro ordenado pela Juíza Federal Titular da 8ª Vara Federal Criminal/RJ, em 2/6/2014 (peça 15).

8.6. No entanto, não logrou êxito a terceira tentativa de citação do responsável, pois constou do Termo de Comparecimento para Entrega de Comunicações Processuais, em 15/8/2014, que, no endereço do imóvel objeto de sequestro, ninguém atendeu ao servidor designado (peça 19, p. 3).

8.7. Em razão do exposto, foi promovida a citação do Sr. Rogério Santana por meio do Edital 0083/2014-TCU/SECEX-RJ, de 15/9/2014, publicado no Diário Oficial da União n. 179, Seção 3, em 17/9/2014 (peça 23).

9.Importa ressaltar que não houve manifestação do Sr. Rogério Santana e do Sr. Sérgio Mello Santos.

10.Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os responsáveis, sem apresentarem alegações nem recolherem o débito apurado, pode-se, assim, considerá-los revéis, dando-se prosseguimento ao processo de acordo com o previsto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

11As conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (peça 3) são suficientes para atribuir aos Srs. Rogério Santana e Sérgio Mello Santos a responsabilidade pelo débito apurado nos autos, haja vista que a apuração de responsabilidade funcional dos ex-servidores, que resultou na aplicação da pena de demissão, funda-se em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos que lhes foram imputados.

12. Cabe ressaltar que a proposta de exclusão dos segurados da relação processual não tem o condão de obstaculizar eventual cobrança administrativa e/ou judicial de iniciativa do INSS quanto a valores recebidos indevidamente pelos beneficiários.

13.Não obstante o disposto no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92 e a jurisprudência do TCU citada no item 7 desta instrução erijam a demonstração de culpa ou dolo como pressuposto indispensável para que a conduta do particular (estranho à Administração) esteja submetida à jurisdição do TCU, claro está que pode haver casos em que o segurado se beneficiou da fraude sem que dela tivesse conhecimento, ou seja, sem agir de maneira dolosa ou culposa.

14.Os diversos processos de Tomadas de Contas Especiais, resultantes da concessão irregular de benefícios previdenciários revelam que o comportamento dos segurados pode variar em cada caso, a depender das provas que forem carreadas aos autos acerca da sua efetiva contribuição para a consecução do ilícito, bem como da circunstância de terem consciência ou não de que o benefício recebido era irregular. Sobre o assunto, convém transcrever as observações insertas na sentença absolutória exarada pelo juízo da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Penal n. 2001.5101513802-3, ***in verbis*** *(peça 6, p. 14-30, TC 034.248/2013-7):*

Investigações realizadas em processos que tramitam nesta Justiça Federal dão conta de que quadrilhas muito bem organizadas atuam na concessão de benefícios fraudulentos em determinados períodos, contando não apenas com a participação de servidores como também de despachantes e até advogados. Por vezes, os segurados aproveitam-se de tal situação para obter, conscientemente, benefícios a que não fazem jus. Em outras, acreditando terem direito ao benefício, são ludibriados por estas pessoas.

15.Ressalta-se aqui a situação dos segurados que acreditavam fazer jus ao benefício, muitas vezes iludidos por intermediários (despachantes e advogados) ou até por prepostos do INSS e a estas pessoas confiaram seus documentos, com vistas à obtenção do benefício previdenciário. Em situações como essa, a fraude ocorre no interior da instituição, por meio de lançamentos incorretos nos sistemas informatizados da previdência relacionados a vínculos empregatícios, contagem de tempo de serviço, valores de salários de contribuição, entre outras fraudes que ocasionam pagamento de benefícios aos quais os segurados não têm direito.

16. Nesse quadro, embora o concerto fraudatório envolva servidores da Autarquia e possíveis intermediários, sem que o segurado tenha consciência do ilícito, é inegável que a percepção de valores pagos indevidamente, pois que não preenchidos os pressupostos legais para a concessão do benefício, gera, para o beneficiário, o dever de ressarcir a Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem

causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

17. Em outras palavras, a ausência de elementos que comprovem a participação dos segurados na prática do ato ilícito, quanto a terem agido de má-fé, adulterado documentos ou emitido declarações falsas, por exemplo, é suficiente para retirá-los do polo passivo da TCE, pois sobre eles não incidirá a jurisdição da Corte de Contas, segundo já observado.

18.No entanto, no âmbito administrativo, se houver a constatação de que segurados receberam benefícios que não lhe eram devidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

19. Destarte, caso seja ratificado o posicionamento de que os segurados arrolados nesta TCE devem ser excluídos da relação processual, considera-se oportuno comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que a mencionada decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos referidos beneficiários, em virtude da concessão indevida de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

CONCLUSÃO

20.Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agindo com dolo ou culpa.

21.Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS.

22.Conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade apenas aos ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, com a exclusão dos segurados da relação processual, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar (peça 15).

23.Diante da revelia dos Srs. Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares, a responsável seja condenada em débito, e lhe aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

24.Em virtude da gravidade da infração cometida pelos responsáveis, propõe-se a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, conforme dispõe o art. 60 da Lei 8.443/1992.

25.Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os Srs. Sérgio Mello Santos e Rogério Santana, sem apresentar alegações de defesa ou comprovante do recolhimento do débito imputado, propõe-se que os responsáveis considerada revéis, dando-se prosseguimento ao processo, conforme o disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

26.Entre os benefícios do exame desta Tomada de Contas Especial pode-se mencionar a proposta de imputação de débito e a aplicação de sanções, conforme os itens 42.1, 42.2.1 e 42.2.3 do anexo da Portaria - Segecex 10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior e posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Aroldo Cedraz, apresentando as seguintes propostas:

a) excluir da relação processual os segurados Aída Marques de Rezende (falecida, CPF: 739.586.547-20), Alípio Salustiano dos Santos (falecido, CPF: 634.632.887-53), Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30), André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54), Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16), Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72), Francisco Mesquita Pinto

(CPF: 779.686.037-49), Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91), Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53), Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34), Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00), Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49), Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63);

b) considerar revéis Sérgio Mello Santos e Rogério Santana, dando-se prosseguimento ao processo, consoante o disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

c) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com o artigo 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Rogério Santana (CPF: 769.207.047-49) e Sérgio Mello Santos (CPF: 612.644.317-91) e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

c1) Aída Marques de Rezende (CPF: 739.586.547-20) (peça 3, p. 80)

Data	Valor	Tipo
10/3/1998	3.393,44	D
1/4/1998	983,61	D
8/1/2003	52.416,20	D
9/1/2003	3.947,00	D

Valor total original: R$ 60.740,00

c2)Alípio Salustiano dos Santos (CPF: 634.632.887-53) (peça 3, p. 80)

Data	Valor	Tipo
17/4/1998	3.770,16	D

c3) Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30) (peça 3, p. 80)

Data	Valor	Tipo
16/4/1998	3.463,86	D
23/11/1998	1.795,60	D
10/12/1998	1.795,60	D
13/1/1999	897,80	D
12/2/1999	897,80	D
11/3/1999	897,80	D
14/4/1999	897,80	D

Valor original total: R$ 10.646,26

c4) André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54) (peça 3, p. 82)

Data	Valor	Tipo
24/3/1998	2.773,64	D
14/4/1998	996,52	D

Valor original total: R$ 3.770,16

c5) Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16) (peça 3, p. 82)

Data	Valor	Tipo
2/4/1998	2.773,64	D
13/4/1998	996,52	D

Valor original total: R$ 3.770,16

c6) Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72) (peça 3, p. 82)

Data	Valor	Tipo
31/3/1998	2.939,73	D
17/4/1998	996,52	D

Valor original total: R$ 3.936,25

c7) Francisco Mesquita Pinto (CPF: 779.686.037-49) (peça 3, p. 82)

Data	*Valor*	*Tipo*
25/3/1998	*2.773,64*	*D*
16/4/1998	*996,52*	*D*

Valor original total: R$ 3.770,16

c8) Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91) (peça 3, p. 84)

Data	*Valor*	*Tipo*
9/3/1998	*3.393,44*	*D*
7/4/1998	*983,61*	*D*
7/6/2001	*2.612,63*	*D*
9/7/2001	*1.204,68*	*D*
16/7/2001	*3.990,71*	*D*
7/8/2001	*1.204,68*	*D*
10/9/2001	*1.204,68*	*D*
8/10/2001	*1.204,68*	*D*
8/11/2001	*1.204,68*	*D*
10/12/2001	*2.409,70*	*D*
8/1/2002	*1.204,68*	*D*
8/2/2002	*1.204,68*	*D*
7/3/2002	*1.205,58*	*D*
8/4/2002	*1.204,98*	*D*
8/5/2002	*1.204,98*	*D*
7/6/2002	*1.204,98*	*D*
7/7/2002	*1.315,61*	*D*
7/8/2002	*1.315,61*	*D*
6/9/2002	*1.315,61*	*D*
7/10/2002	*1.315,61*	*D*

Valor original total: R$ 31.905,81

c9) Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53) (peça 3, p. 86)

Data	*Valor*	*Tipo*
23/3/1998	*2.773,64*	*D*
16/4/1998	*996,52*	*D*
27/12/2000	*4.366,30*	*D*
1/2/2001	*1.129,22*	*D*
15/2/2001	*1.129,38*	*D*
14/3/2001	*1.129,38*	*D*
16/4/2001	*1.129,38*	*D*
17/5/2001	*1.129,38*	*D*
20/6/2001	*1.129,38*	*D*
27/8/2001	*2.432,70*	*D*
19/9/2001	*1.216,35*	*D*
16/10/2001	*1.216,35*	*D*
16/11/2001	*1.216,35*	*D*
14/12/2001	*2.431,70*	*D*
15/1/2002	*1.216,35*	*D*
18/2/2002	*1.216,35*	*D*
14/3/2002	*1.216,25*	*D*
15/4/2002	*1.216,65*	*D*

15/5/2002	*1.216,65*	*D*
17/6/2002	*1.216,65*	*D*
15/7/2002	*1.328,43*	*D*
14/8/2002	*1.328,43*	*D*
13/9/2002	*1.328,43*	*D*
14/10/2002	*1.328,43*	*D*
18/11/2002	*1.328,43*	*D*
19/12/2002	*2.655,18*	*D*
15/1/2003	*1.328,43*	*D*
17/2/2003	*1.328,43*	*D*
17/3/2003	*1.328,43*	*D*
16/4/2003	*1.328,43*	*D*
15/5/2003	*1.328,43*	*D*
16/6/2003	*1.328,43*	*D*
17/7/2003	*1.589,68*	*D*
18/8/2003	*1.589,68*	*D*
12/9/2003	*1.589,68*	*D*
14/10/2003	*1.589,68*	*D*
14/11/2003	*1.589,21*	*D*
15/12/2003	*3.178,42*	*D*

Valor original total: R$ 59.119,19

c10) Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34) (peça 3, p. 88)

Data	*Valor*	*Tipo*
24/3/1998	*2.773,64*	*D*
8/4/1998	*996,52*	*D*
10/8/1998	*1.020,23*	*D*
9/9/1998	*1.020,23*	*D*
8/10/1998	*1.020,23*	*D*
10/6/1999	*1.020,19*	*D*
9/7/1999	*1.067,22*	*D*
9/8/1999	*1.067,22*	*D*
14/9/1999	*1.067,22*	*D*
8/10/1999	*1.067,22*	*D*
10/11/1999	*1.067,22*	*D*
8/12/1999	*2.134,44*	*D*
10/1/2000	*1.067,22*	*D*
8/2/2000	*1.067,22*	*D*
10/3/2000	*1.067,22*	*D*
10/4/2000	*1.067,22*	*D*
9/5/2000	*1.067,22*	*D*
9/6/2000	*1.067,22*	*D*
10/7/2000	*1.129,22*	*D*
8/8/2000	*1.129,22*	*D*
11/9/2000	*1.129,22*	*D*
9/10/2000	*1.129,22*	*D*
9/11/2000	*1.129,22*	*D*
8/12/2000	*2.258,44*	*D*
12/1/2001	*1.129,22*	*D*
12/2/2001	*1.129,38*	*D*

8/3/2001	*1.129,38*	*D*
9/4/2001	*1.129,38*	*D*
10/5/2001	*1.129,38*	*D*
8/6/2001	*1.129,38*	*D*
9/7/2001	*1.216,35*	*D*

Valor original total: R$ 37.621,91

c11) Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00) (peça 3, p. 90)

Data	*Valor*	*Tipo*
7/4/1998	*3.354,95*	*D*

c12)Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49) (peça 3, p. 90)

Data	*Valor*	*Tipo*
25/3/1998	*336,99*	*D*
2/4/1998	*777,67*	*D*
4/5/1998	*777,67*	*D*
1/6/1998	*777,67*	*D*
1/7/1998	*789,95*	*D*
3/8/1998	*789,95*	*D*
1/9/1998	*789,95*	*D*
1/10/1998	*789,95*	*D*
3/11/1998	*789,95*	*D*
1/12/1998	*1.448,24*	*D*
4/1/1999	*789,95*	*D*
1/2/1999	*789,95*	*D*

Valor original total: R$ 9.647,89

c13)Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63) (peça 3, p. 90)

Data	*Valor*	*Tipo*
13/3/1998	*3.229,51*	*D*
16/4/1998	*983,61*	*D*
21/8/2000	*2.237,98*	*D*
15/9/2000	*1.118,99*	*D*

Valor original total: R$ 7.570,09

d) aplicar aos Srs. Rogério Santana (CPF: 769.207.047-49) e Sérgio Mello Santos (CPF: 612.644.317-91), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o este Tribunal de Contas (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) seja aplicada aos Srs. Rogério Santana e Sérgio Mello Santos a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, conforme dispõe o art. 60 da Lei 8.443/1992;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

h) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria Geral Federal que a decisão indicada na alínea 'a' acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais com

vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados em razão das concessões irregulares de benefícios previdenciários."

4.O representante do **Parquet** emitiu parecer (peça 30) concordante ao encaminhamento acima, nas seguintes palavras:

"Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em razão do prejuízo causado pelos ex-servidores Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, em concessão irregular de aposentadorias.

Manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica no sentido de excluir a responsabilidade dos beneficiários arrolados neste processo, por não ter sido observado, neste processo, má-fé ou conluio com os autores das fraudes. Para que terceiros estranhos à Administração estejam sujeitos à jurisdição dessa Corte de Contas, faz-se necessário provar que eles tenham concorrido, com dolo ou culpa, para o cometimento do dano, nos termos do art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei nº 8.443/1992.

Deste modo, a insuficiência probatória constitui fundamento para a exclusão da responsabilidade dos beneficiários. Nesse sentido, cito os Acórdãos 2.992/2014 – Plenário e 2.415/2004 – Primeira Câmara.

O Sr. Sérgio Mello Santos, recebeu sua citação, conforme demonstra o aviso de recebimento acostado à peça 10. O Sr. Rogério Santana foi citado por edital após duas tentativas frutadas de citação no endereço cadastrado pelo sistema de dados da Receita Federal e uma tentativa no endereço de imóvel de sua propriedade, que constou do Levantamento do Sequestro ordenado pela Juíza Federal Titular da 8ª Vara Federal Criminal/RJ. Apesar de citados na forma regulamentar, os responsáveis permaneceram silentes, devendo, por isso, ser considerados revéis para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Diante das irregularidades atribuídas aos responsáveis, com dano ao erário, manifesto-me de acordo com a proposta de que suas contas sejam julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação da multa de que trata o art. 57 da Lei 8.443/1992.

De igual modo, considero adequada a proposta da Secex/RJ para que os responsáveis sejam declarados inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por um período de cinco a oito anos, na forma disposta no art. 60 da Lei 8.443/1992."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em decorrência de concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2.Nesta Corte, foram arrolados como responsáveis apenas os ex-servidores Sérgio Mello Santos e Rogério Santana, por inexistirem, nos autos, provas convincentes de que os segurados indicados no relatório precedente agiram em conluio com os autores das fraudes em exame, conforme deliberado nos Acórdãos 859/2013 e 3.626/2013, ambos do Plenário. Assim, tais beneficiários devem ser excluídos da relação processual.

3.Regularmente citados (peças 8/24), os responsáveis não apresentaram alegações de defesa e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Assim, por serem revéis, prossegue-se o processo de acordo com o previsto no art. 12, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992.

4.Diante disso, a unidade técnica propôs a irregularidade das suas contas, a condenação em débito pelos montantes especificados no relatório precedente, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, a cobrança judicial das dívidas, conforme art. 28, inciso II da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações de cobrança, e o envio de cópia da

deliberação que vier a ser proferida à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da mesma lei.

5.De fato, incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução da unidade técnica (peça 27) e no parecer do **Parquet** (peça 30), não é possível reconhecer a boa-fé na conduta dos ex-servidores, o que permite julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19 e 23, inciso III da Lei nº 8.443, de 1992.

6.Afinal, as conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar e da Consultoria Jurídica do INSS (peça 1, fls. 129/153 e 159/202), são suficientes para atribuir aos responsáveis os débitos em apuração, haja vista que fundadas em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos investigados, concernentes, dentre outros, na concessão de benefícios previdenciários mediante a utilização de vínculos empregatícios falsos e a majoração indevida de tempo de serviço, bem como na conversão irregular de tempo de serviço especial para comum.

7.De igual modo, **a priori** concordaria com a unidade técnica e o **Parquet** pela inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992 e em respeito à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos Plenário nºs 1.201/2011, 1.852/2012, 859/2013, 2.299/2013, 2.449/2013 e 3.112/2013).

8.Entretanto, observo que os ex-servidores Sérgio Mello Santos e Rogério Santana já foram sancionados com a pena de inabilitação, por 8 (oito) anos, mediante o Acórdão nº 237/2015-TCU-Plenário (Processo 009.996/2014-1; Ata n° 5/2015 – Plenário; Data da Sessão: 11/2/2015 – Ordinária). Assim, considero inoportuno, neste caso concreto, aplicação de nova pena de inabilitação, até porque seriam praticamente concomitantes, o que poderia vir, eventualmente, a configurar **bis in idem**, embora em juízo preliminar não pense dessa forma.

9.A propósito, esse foi o encaminhamento aceito pelo Tribunal, no âmbito dos TC-012.652/2013-0 e 020.647/2013-1, que ensejaram a prolação dos recentíssimos Acórdãos TCU nºs 534/2015 e 595/2015, ambos do Plenário, os quais tinham responsáveis em situação similar à dos ex-servidores arrolados nestes autos.

10.Ainda, seguindo a jurisprudência da Corte (Acórdãos Plenário 3.626/2013, 3.627/2013, 3.628/2013, 3.651/2013 e 53/2014), em face da extensão do prejuízo causado aos cofres do INSS e a fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, é oportuno solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis nos termos do art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e do art. 275 do Regimento Interno/TCU.

11.Também pertinente autorizar a cobrança judicial das dívidas, conforme previsto no art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações, e determinar o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida ao INSS e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992.

12.Por fim relembro que, conforme visto no item 2 deste Voto, no âmbito desta Corte de Contas foram arrolados como responsáveis apenas os ex-servidores, por inexistirem provas convincentes de que os segurados agiram em conluio com os autores das fraudes.

13.Entretanto, no âmbito administrativo, caso haja constatação de que receberam benefícios indevidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

Pelas razões expostas, de acordo com o parecer da unidade técnica, que contou com a anuência do MPTCU, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 737/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.243/2013-5.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Aída Marques de Rezende (falecida, CPF: 739.586.547-20), Alípio Salustiano dos Santos (falecido, CPF: 634.632.887-53), Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30), André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54), Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16), Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72), Francisco Mesquita Pinto (CPF: 779.686.037-49), Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91), Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53), Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34), Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00), Rogério Santana (CPF: 769.207.047-49), Sérgio Mello Santos (CPF: 612.644.317-91), Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49), Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63).

4. Entidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Norte/RJ – INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).

8. Advogados constituídos nos autos: João Joaquim Martinelli (OAB/PR 25.430-A), Tatiana Costa Alves Freu (OAB/RJ 162.589), Mariana Engel Blanes Felix (OAB/RJ 127.200), Robinson Amaral Salles (OAB/RJ 160.654) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Norte/RJ – INSS/MPS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. considerar reveis os responsáveis Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, nos termos do art. 12, §3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. excluir da relação processual os segurados Aída Marques de Rezende, Alípio Salustiano dos Santos, Américo da Silva Ferreira, André Luiz Pereira, Bianca Alves dos Santos, Douglas Bastos dos Santos, Francisco Mesquita Pinto, Hilda de Jesus Lima, Ilda Esposito Scofano, Maria das Graças, Maria Elisabeth Rosa do Rosário, Sidney Teixeira de Oliveira e Terezinha de Jesus Machareth da Silva;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e § 2º, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis Rogério Santana e Sérgio Mello Santos, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Seguridade Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço aos seguintes segurados:

9.3.1. Aída Marques de Rezende (CPF: 739.586.547-20) (peça 3, p. 80)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
10/3/1998	3.393,44
1/4/1998	983,61
8/1/2003	52.416,20
9/1/2003	3.947,00

Valor total original: R$ 60.740,00

9.3.2. Alípio Salustiano dos Santos (CPF: 634.632.887-53) (peça 3, p. 80)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
17/4/1998	3.770,16

9.3.3. Américo da Silva Ferreira (CPF: 173.328.007-30) (peça 3, p. 80)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
16/4/1998	3.463,86
23/11/1998	1.795,60
10/12/1998	1.795,60
13/1/1999	897,80
12/2/1999	897,80
11/3/1999	897,80
14/4/1999	897,80

Valor original total: R$ 10.646,26

9.3.4. André Luiz Pereira (CPF: 043.446.527-54) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
24/3/1998	2.773,64
14/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.770,16

9.3.5. Bianca Alves dos Santos (CPF: 045.473.167-16) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
2/4/1998	2.773,64
13/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.770,16

9.3.6. Douglas Bastos dos Santos (CPF: 325.330.397-72) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
31/3/1998	2.939,73
17/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.936,25

9.3.7. Francisco Mesquita Pinto (CPF: 779.686.037-49) (peça 3, p. 82)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
25/3/1998	2.773,64
16/4/1998	996,52

Valor original total: R$ 3.770,16

9.3.8. Hilda de Jesus Lima (CPF: 605.946.087-91) (peça 3, p. 84)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
9/3/1998	3.393,44
7/4/1998	983,61
7/6/2001	2.612,63
9/7/2001	1.204,68
16/7/2001	3.990,71
7/8/2001	1.204,68
10/9/2001	1.204,68
8/10/2001	1.204,68
8/11/2001	1.204,68
10/12/2001	2.409,70
8/1/2002	1.204,68
8/2/2002	1.204,68
7/3/2002	1.205,58

8/4/2002	1.204,98
8/5/2002	1.204,98
7/6/2002	1.204,98
7/7/2002	1.315,61
7/8/2002	1.315,61
6/9/2002	1.315,61
7/10/2002	1.315,61

Valor original total: R$ 31.905,81

9.3.9. Ilda Esposito Scofano (CPF: 787.241.477-53) (peça 3, p. 86)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
23/3/1998	2.773,64
16/4/1998	996,52
27/12/2000	4.366,30
1/2/2001	1.129,22
15/2/2001	1.129,38
14/3/2001	1.129,38
16/4/2001	1.129,38
17/5/2001	1.129,38
20/6/2001	1.129,38
27/8/2001	2.432,70
19/9/2001	1.216,35
16/10/2001	1.216,35
16/11/2001	1.216,35
14/12/2001	2.431,70
15/1/2002	1.216,35
18/2/2002	1.216,35
14/3/2002	1.216,25
15/4/2002	1.216,65
15/5/2002	1.216,65
17/6/2002	1.216,65
15/7/2002	1.328,43
14/8/2002	1.328,43
13/9/2002	1.328,43
14/10/2002	1.328,43
18/11/2002	1.328,43
19/12/2002	2.655,18
15/1/2003	1.328,43
17/2/2003	1.328,43
17/3/2003	1.328,43
16/4/2003	1.328,43
15/5/2003	1.328,43
16/6/2003	1.328,43
17/7/2003	1.589,68
18/8/2003	1.589,68
12/9/2003	1.589,68
14/10/2003	1.589,68
14/11/2003	1.589,21
15/12/2003	3.178,42

Valor original total: R$ 59.119,19

9.3.10. Maria das Graças (CPF: 326.936.487-34) (peça 3, p. 88)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
24/3/1998	2.773,64
8/4/1998	996,52
10/8/1998	1.020,23
9/9/1998	1.020,23
8/10/1998	1.020,23
10/6/1999	1.020,19
9/7/1999	1.067,22
9/8/1999	1.067,22
14/9/1999	1.067,22
8/10/1999	1.067,22
10/11/1999	1.067,22
8/12/1999	2.134,44
10/1/2000	1.067,22
8/2/2000	1.067,22
10/3/2000	1.067,22
10/4/2000	1.067,22
9/5/2000	1.067,22
9/6/2000	1.067,22
10/7/2000	1.129,22
8/8/2000	1.129,22
11/9/2000	1.129,22
9/10/2000	1.129,22
9/11/2000	1.129,22
8/12/2000	2.258,44
12/1/2001	1.129,22
12/2/2001	1.129,38
8/3/2001	1.129,38
9/4/2001	1.129,38
10/5/2001	1.129,38
8/6/2001	1.129,38
9/7/2001	1.216,35

Valor original total: R$ 37.621,91

9.3.11. Maria Elisabeth Rosa do Rosário (CPF: 397.672.217-00) (peça 3, p. 90)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
7/4/1998	3.354,95

9.3.12.. Sidney Teixeira de Oliveira (CPF: 400.387.857-49) (peça 3, p. 90)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
25/3/1998	336,99
2/4/1998	777,67
4/5/1998	777,67
1/6/1998	777,67
1/7/1998	789,95
3/8/1998	789,95

1/9/1998	789,95
1/10/1998	789,95
3/11/1998	789,95
1/12/1998	1.448,24
4/1/1999	789,95
1/2/1999	789,95

Valor original total: R$ 9.647,89

9.3.13. Terezinha de Jesus Machareth da Silva (CPF: 632.066.507-63) (peça 3, p. 90)

Data da ocorrência	Valor original (R$)
13/3/1998	3.229,51
16/4/1998	983,61
21/8/2000	2.237,98
15/9/2000	1.118,99

Valor original total: R$ 7.570,09

9.4. aplicar aos responsáveis Rogério Santana e Sérgio Mello Santos a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor individual de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a" da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.5. com base no art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.3, acima, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.6. com amparo no art. 28, inciso II da Lei nº 8.443, de 1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992;

9.8. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro que a decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra os beneficiários dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0737-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 022.804/2010-2
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação
Recorrente: CPM Braxis Outsourcing S/A (00.717.511/0001-29)
Advogado constituído nos autos: Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF 9.747)

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO CONTRATADOS MEDIANTE ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. RAZÕES RECURSAIS APTAS A JUSTIFICAR A ADEQUAÇÃO DA QUASE TOTALIDADE DOS VALORES PAGOS. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

1. Para se concluir pela ocorrência de dano ao erário nas contratações em que o objeto tenha sido satisfatoriamente executado, é mister examinar o preço total do contrato – se o regime de execução for a empreitada por preço global – ou então o preço da unidade de medida adotada, a exemplo do homem-hora – caso de empreitada por preço unitário – e compará-lo com valores praticados no mercado, não sendo lícito pinçar itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos e determinar providências para ressarcimento.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste relatório, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), pela Auditora Carolina Athayde de Souza Moreira, vazada nos seguintes termos:

*"**INTRODUÇÃO***

1.Trata-se de pedido de reexame interposto por CPM Braxis Outsourcing S/A (peça 48) contra o Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário (peça 7, p. 74-76), mantido pelo Acórdão 3.072/2012-TCU-Plenário (peça 43), prolatados nestes autos de representação da Secex/RR acerca de indícios de irregularidades no processo de contratação de serviços de suporte à infraestrutura de TI e comunicação do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), a partir de adesão à ata de registro de preço oriunda do pregão eletrônico 55/2008 da Universidade Federal da Bahia – UFBA, e no contrato dele decorrente (Contrato 02.0015.00/2009) (peça 20, p. 14-23).

HISTÓRICO

2.Após a audiência dos responsáveis e a oitiva da empresa contratada, ora recorrente, a representação foi considerada parcialmente procedente, sendo proferido o Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, que, no que interessa ao exame do presente recurso, assim dispôs (peça 7, p. 74-75):

9.7. determinar à Secretaria Executiva do MCT que:

9.7.1. refaça o cálculo do acréscimo do serviço "gerenciamento e operação da central de serviços de TIC", inicialmente fixado em R$ 591.423,89 (quinhentos e noventa e um mil quatrocentos e vinte e três reais e oitenta e nove centavos) por meio do 2º termo aditivo ao contrato 02.0015.00/2009, com estrita observância das regras do item 1.8 do termo de referência do pregão eletrônico 55/2008 da Universidade Federal da Bahia, e providencie, se for o caso, a glosa ou o ajuste dos valores;

9.7.2. promova a alteração do relatório mensal de atividades e das ordens de serviço utilizadas no processo de execução do contrato 02.0015.00/2009, de maneira que passem a contemplar as informações requeridas pelo item 2.2 do termo de referência do pregão eletrônico 55/2008 da UFBA;

9.7.3. calcule os valores correspondentes às horas trabalhadas no período noturno, compare-os com aqueles efetivamente pagos à empresa a título de adicional noturno, informe-os a este Tribunal, acompanhados da documentação comprobatória (contracheques, planilhas de controle de horário e outros), e promova a glosa das quantias eventualmente pagas a maior;

9.7.4. promova a glosa dos valores correspondentes ao percentual a maior praticado referente à parcela do "13º salário", que deveria ser de 8,33%, em vez dos 11,44% informados na planilha de formação de preços relativa ao contrato 02.0015.00/2009;

9.7.5. calcule os valores efetivamente pagos à contratada a título de "férias", compare-os com aqueles recebidos pelos empregados da empresa, a fim de verificar se o total do percentual relativo à rubrica em questão (14,88%) está sendo efetiva e integralmente repassado aos profissionais, e promova, caso contrário, a glosa das quantias pagas a maior;

9.7.6. em futuras contratações de serviços de tecnologia da informação, abstenha-se de aceitar das licitantes propostas de preço que contenham incidência de encargos com alíquotas maiores do que as previstas na legislação vigente, incluindo as referentes às parcelas "férias" e "13º salário", em consonância com o item 9.2.16.3 do acórdão 1.597/2010 – Plenário;

9.7.7. adote, desde já, a exclusão do pagamento da reserva técnica nos contratos, inclusive no contrato 02.0015.00/2009, ou promova sua renegociação com exclusão dessa despesa, visto não haver justificativas para sua inclusão no termo de referência e em função do risco que tal parcela representa de se onerar indevidamente a Administração;

9.7.8. calcule a soma da remuneração dos profissionais envolvidos e listados nominalmente pela empresa na prestação do serviço "gerenciamento e operação da central de serviços de TIC", demonstre que esta equivale à diferença entre a remuneração total da mão de obra – no valor de R$ 35.000,00, (trinta e cinco mil reais) conforme planilha de custo e formação de preços – e a soma dos salários dos técnicos alocados, segundo quadro anexo à referida planilha – que totaliza R$ 26.314,52 (vinte e seis mil trezentos e quatorze reais e cinquenta e dois centavos) – e providencie a glosa dos valores pagos a maior, se for o caso;

9.7.9. abstenha-se de prorrogar o contrato 02.0015.00/2009 firmado com a empresa Unitech Tecnologia da Informação S/A, cuja atual razão social é CPM Braxis Outsorcing S/A, a partir de adesão à ata de registro de preço do pregão eletrônico 55/2008 da Universidade Federal da Bahia – UFBA:

9.8. fixar prazo de 60 (sessenta) dias para que a Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia apresente ao Tribunal comprovação do cumprimento das determinações contidas no item anterior;

3.Contra essa deliberação, a empresa CPM Braxis Outsourcing S/A opôs embargos de declaração (peça 38), que foram rejeitados pelo Acórdão 3.072/2012-TCU-Plenário (peça 43).

4.Inconformada, a empresa interpôs o presente pedido de reexame, que será analisado nesta instrução.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5.O exame preliminar de admissibilidade (peça 50), ratificado à peça 53 pelo Ministro-Relator José Jorge, concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.7 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, porquanto preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

6.Reitera-se o referido exame de admissibilidade, exceto no tocante à suspensão dos efeitos do subitem 9.7.6 do acórdão recorrido, uma vez que tal item contém determinação genérica dirigida ao MCT e aplicável a futuras contratações, não ensejando, assim, sucumbência da empresa recorrente, signatária do Contrato 02.0015.00/2009.

EXAME TÉCNICO

Argumentos

7.A recorrente salienta que o Contrato 02.0015.00/2009 foi celebrado a partir da adesão do MCT à ata de registro de preços resultante do pregão eletrônico 55/2008, promovido pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

8.Aduz que os ajustes e glosas determinados pelo acórdão recorrido derivaram da identificação de supostas imprecisões e inadequações de elementos constantes da planilha de formação de preços apresentada pela recorrente no referido procedimento licitatório.

9.Alega que a retificação dessa planilha de custos não encontra amparo na legislação de regência da ata de registro de preços. Aduz que o sistema de registro de preços, previsto no art. 15 da Lei

8.666/1993, vincula a Administração e o fornecedor quanto às condições da contratação que venha a ser efetuada com a utilização da ata.

10.Explica que, ao assinar a ata, a recorrente se obrigou a prestar os serviços licitados nas condições consagradas no Pregão 55/2008, especialmente no que tange ao preço registrado. Aduz que essa conclusão foi explicitada no art. 10 do Decreto 3.931/2001, que regulamenta o sistema de registro de preços.

11.Sustenta que a apuração da economicidade de uma contratação efetivada por meio do sistema de registro de preços não se pauta pelo exame de planilhas de custos, mas pelo confronto entre o preço registrado e os valores praticados no mercado para os mesmos bens ou serviços. Acrescenta que o órgão aderente afere, com base em pesquisa de mercado, se as condições previstas na ata de registro de preços possibilita a celebração de contrato vantajoso para a Administração.

12.Assevera que a regulamentação da matéria disciplinou de forma específica a eventual modificação do preço registrado, condicionando-a, fundamentalmente, ao seu descompasso com os valores praticados no mercado. Cita o art. 12 do Decreto 3.931/2001.

13.Ressalta que, "na hipótese dos autos, o preço registrado e praticado no contrato celebrado pelo MCT é não apenas compatível, como inferior à média de mercado, carecendo de amparo legal a modificação da remuneração contratada com a recorrente, com base em supostas diferenças apontadas na planilha de custos que instruiu a sua proposta na licitação originária da ata" (peça 48, p. 5).

14.Acrescenta que a norma é expressa ao atribuir exclusivamente ao órgão gerenciador da ata a competência para promover eventuais ajustes que se façam necessários na sua vigência, não sendo possível qualquer modificação de preço por parte do órgão aderente.

15.Afirma que admitir que o órgão contratante pudesse promover ajustes e adequações quanto às condições contempladas na ata de registro de preços representaria a completa desestruturação do sistema de registro de preços, que deixaria de ser um instrumento relevante para simplificar contratações padronizadas, passando a sustentar uma série de contratos que contemplam condições distintas.

16.Aduz que, em razão dessa impossibilidade de modificação da ata por terceiro, a norma prevê, para o exercício da adesão denominada "carona", o preliminar estudo de viabilidade e de vantajosidade por parte do aderente. Salienta que, formalizada a adesão, presume-se que a ata aderida está em consonância com o interesse da Administração.

17.Alega que, no caso concreto, o "acórdão recorrido determinou que o órgão aderente promovesse alterações no preço ajustado no contrato celebrado com a recorrente, divorciando essa avença específica das condições consagradas na ata, em aberta afronta à disciplina legal da matéria" (peça 48, p. 6).

18.Destaca que parte importante dos serviços corresponde à disponibilização de uma central de serviços à contratante, mediante pagamento de um preço fixo, cuja completa formação abrange, além da alocação e direcionamento de recursos humanos, a disponibilização de equipamentos e softwares. Afirma que essa circunstância demonstra o equívoco de pretender-se decotar do preço registrado valores correspondentes a supostas imprecisões identificadas em itens isolados da planilha de custos.

19.Alega ser "evidente que a discutida planilha não irá retratar com absoluta precisão, durante toda a vigência da ata, o custo total suportado pela recorrente na prestação de serviços, especialmente considerada a existência de diferenças que podem ter algum impacto na formação do preço referente a cada contratante" (peça 48, p. 7). Aduz que essa circunstância foi ressaltada pelo Ministro Presidente Benjamim Zymler, no seguinte trecho do voto que preferiu no acórdão recorrido:

Os órgãos que aderem à ata têm por principal preocupação simplificar os procedimentos administrativos e contratar bens e serviços em condições vantajosas.

Não se revela realista a expectativa de que o órgão aderente deva examinar minuciosamente as cláusulas do edital, justamente porque o objetivo maior é simplificar os procedimentos administrativos, desde que haja compatibilidade entre os objetos e que os preços se revelem vantajosos para a Administração.

20.Afirma que, dentro dessa perspectiva, o órgão aderente examina se as condições consagradas na ata possibilitam uma contratação vantajosa, e não se a planilha de custos apresentada na licitação deve sofrer qualquer modificação. Afirma que o fornecedor, ao aceitar a contratação, examina a existência de algum fator que possa impactar seus custos de forma a inviabilizar a prestação dos serviços pelo preço registrado.

21.Alega que, além de ilegal, o abatimento de itens isolados extraídos da planilha de formação do preço registrado representa evidente injustiça.

22.Assevera que não poderia ser desprezada no exame dos pretendidos pagamentos indevidos a aferição do custo real da mão de obra empregada na prestação de serviços, especialmente considerando que o valor médio dos salários pagos aos profissionais da área de informática no Distrito Federal é superior àquele verificado na Bahia. Salienta que essas distorções decorrem, na verdade, da indevida modificação do preço registrado promovida pelo órgão aderente, corroborando o desacerto do entendimento consagrado no acórdão recorrido.

23.Requer o provimento do pedido de reexame, para que seja julgada integralmente improcedente a representação.

Análise

24.Inicialmente, antes de examinar as alegações recursais, cabe trazer informações a respeito do cumprimento das determinações contidas no item 9.7 do acórdão recorrido, de acordo com os documentos acostados à peça 40.

25.Por meio do ofício à peça 40, p. 1-2, o Secretário-Executivo Substituto do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação informou que foram atendidas todas as determinações estabelecidas no Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, noticiando o seguinte:

a) o Contrato 02.015.00/2009 encerrou-se em 13/4/2011 e, à vista das inconsistências observadas pelos órgãos de controle no procedimento licitatório, que resultou em falhas nas regras contratuais, o mesmo não foi objeto de prorrogação;

b) os cálculos do acréscimo do serviço "gerenciamento e operação da central de serviços de TIC" foram refeitos, conforme determinado no subitem 9.7.1, e a conclusão quanto à correção do preço encontra-se na Nota Técnica 1/2012 – CODS-CGTI-SPOA, anexa;

c) a apuração dos valores pagos a maior relativos a encargos sociais, horas noturnas e soma incorreta das remunerações, conforme determinações dos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8, foi efetivada e os cálculos demonstraram o pagamento a maior de R$ 217.295,52, que foi glosado na Nota Fiscal Eletrônica 2011877, emitida em 18/8/2011;

d) quanto à recomendação para que fossem alterados o relatório e as ordens de serviço no processo de execução do contrato, estabelecida no subitem 9.7.2, passível de atendimento durante o período de vigência, será observada nas novas contratações, uma vez que o contrato em questão não foi prorrogado, em atenção à recomendação do TCU, confirmada no item 9.7.9 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário;

e) as novas contratações realizadas no âmbito do MCTI têm-se orientado pelas recomendações dos itens 9.7.6 e 9.7.7, cujas propostas de preços são previamente analisadas para se evitar incorrer em aceitação de percentuais de encargos sociais acima do limite estabelecido pelo normativo pátrio, e tem-se excluído a reserva técnica das planilhas de formação de preços.

26.Considerando-se a informação de que o Contrato 02.015.00/2009 encerrou-se em 13/4/2011, antes, pois, da prolação do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, julgado na sessão de 7/12/2011 (peça 7, p. 76), entende-se que devem ser excluídas, de ofício, as determinações contidas nos subitens 9.7.2 e 9.7.9 do referido acórdão, cujos termos pressupunham que o contrato ainda estava em vigor. Pelo mesmo motivo deve ser alterada, de ofício, a redação do subitem 9.7.7, para excluir a menção ao Contrato 02.015.00/2009 e ao respectivo termo de referência. Assim, sugere-se a seguinte redação para o subitem 9.7.7 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário: "promova a renegociação dos contratos que contemplem o pagamento de reserva técnica, com vistas à exclusão dessa despesa, em função do risco que tal parcela representa de se onerar indevidamente a Administração".

27.Quanto à determinação contida no subitem 9.7.1, consta da Nota Técnica 1/2012 (peça 40, p. 3-14) que o novo valor obtido para o aditivo (R$ 661.655,80) guarda similitude com o valor efetivamente aditivado (R$ 591.423,89). Assim, o MCTI não propôs realizar glosa nem ajuste no valor aditivado.

28.Quanto às determinações contidas nos subitens 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8, observa-se que o MCTI fez a glosa da quantia de R$ 217.295,52 na nota fiscal de peça 40, p. 29, datada de 18/8/2011. Essa quantia compõe-se de duas parcelas: a primeira é referente aos percentuais a maior de 13º salário e férias (R$ 136.985,43 – peça 40, p. 22-27), e a segunda é referente à diferença entre a remuneração total e a soma dos salários dos técnicos alocados para o item 1 da planilha de custos e formação de preços (R$ 80.310,09 – peça 40, p. 16-18).

29.Quanto ao subitem 9.7.3, embora o MCTI informe que ele foi cumprido, não foi apresentado nenhum cálculo referente aos valores correspondentes às horas trabalhadas no período noturno, nem foi apresentada a documentação requerida, não tendo sido feita nenhuma glosa relacionada a esse item.

30.Feitas essas observações quanto ao cumprimento das determinações recorridas, cabe, agora, examinar o mérito do pedido de reexame interposto pela empresa CPM Braxis Outsourcing S/A..

31.As alegações recursais centram-se na impossibilidade legal de o MCT alterar o preço registrado na ata de registro de preços oriunda do pregão eletrônico 55/2008 para corrigir supostas imprecisões identificadas em itens isolados da planilha de custos e formação de preços apresentada pela recorrente na referida licitação. De acordo com a recorrente, apenas o órgão gerenciador da ata (UFBA) poderia promover alterações no preço registrado, e isso na hipótese de tal preço estar em descompasso com o valor de mercado.

32.Embora a recorrente não traga argumentos específicos para cada uma das determinações feitas pelo TCU e que poderiam resultar em glosas nos pagamentos contratuais (subitens 9.7.1, 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário), verifica-se que os argumentos apresentados buscam rebater a retificação de valores constantes da planilha de custos e formação de preços, podendo impactar nas determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário.

33.Isso porque eventual glosa que poderia advir do subitem 9.7.1 do acórdão recorrido seria decorrente da estrita observância das regras editalícias para o cálculo do aumento quantitativo dos serviços (item 1.8 do termo de referência do pregão eletrônico 55/2008 – peça 16, p. 52, e peça 17, p. 1), e não de modificações de valores consignados na planilha de custos e formação de preços.

34.Sendo assim, a determinação contida no subitem 9.7.1 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário deve ser mantida pelos próprios fundamentos dessa deliberação (peça 7, p. 37-41), que não foram questionados pela recorrente, cabendo à Sefti verificar o seu correto cumprimento, com base nos elementos apresentados à peça 40.

35.Quanto às determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, assiste razão à recorrente, pelos motivos expostos nos itens que se seguem.

36.Referidas determinações partiram do entendimento de que os custos referentes à salário (subitem 9.7.8), adicional noturno (subitem 9.7.3), férias (subitem 9.7.5) e 13º salário (subitem 9.7.4) informados na planilha de custos e formação de preços apresentada pela contratada por ocasião da licitação não podem ser superiores aos reais custos incorridos por ela durante a execução contratual.

37.De acordo com a deliberação recorrida, caso se constate que os custos reais relativos a essas rubricas foram inferiores aos custos declarados na planilha de custos, cabe ao contratante efetuar a glosa dessa diferença, em desfavor da contratada.

38.É por isso que foram determinados os seguintes cálculos e comparações, para fins de possíveis glosas:

a) cálculo dos valores correspondentes às horas trabalhadas no período noturno, comparando-os com os valores pagos à contratada a título de adicional noturno (subitem 9.7.3);

b) cálculo dos valores pagos à contratada a título de férias, comparando-os com os valores recebidos pelos empregados da empresa, a fim de verificar se o total do percentual relativo à rubrica em

questão (14,88%) está sendo efetiva e integralmente repassado aos profissionais, considerando-se que o percentual mínimo para atender à legislação trabalhista é de 11,11% (subitem 9.7.5);

c) cálculo da soma da remuneração [salário] dos profissionais envolvidos e listados nominalmente pela empresa na prestação do serviço "gerenciamento e operação da central de serviços de TIC", comparando-a com a soma informada na planilha de custos e formação de preços (que foi de R$ 35.000,00) (subitem 9.7.8).

39.Quanto ao 13º salário, não foi determinada nenhuma comparação, sendo determinada, desde já, a glosa referente à diferença entre o percentual de 11,44%, informado na planilha de custos e formação de preços, e o percentual de 8,33%, o qual representaria a provisão mensal correta para o 13º salário de acordo com a legislação trabalhista (subitem 9.7.4).

40.O equívoco dessas determinações consiste no fato de pretender que os custos informados pela licitante vencedora na planilha de custos e formação de preços correspondam aos custos reais por ela incorridos durante a vigência contratual.

41.Ora, os custos informados na planilha de custos são apenas estimativas e provisões, servindo de referência para o cálculo do preço do serviço a ser cobrado da Administração. Se o preço proposto pela licitante vencedora e que constou do contrato firmado com o MCT está de acordo com o valor de mercado do serviço, não há que se falar em glosas nos pagamentos à contratada pelo fato de esta ter incorrido em custos menores que os informados na planilha de custos e formação de preços.

42.Registre-se que a licitação (pregão eletrônico) foi do tipo menor preço, com julgamento por preço global do lote (peça 14, p. 31), sendo estipulado o regime de execução contratual "empreitada por preço global estimado" (peça 14, p. 41).

43.A empresa Unitech Tecnologia de Informação S.A. (atualmente denominada CPM Braxis Outsourcing S/A) sagrou-se vencedora do pregão (que contou com a participação de 5 licitantes), com preço negociado de R$ 2.999.999,97 para o item 1 (Gerenciamento e operação da central de serviços de TIC) e de R$ 2.299.981,80 para o item 2 (Serviços técnicos de apoio ao CPD) (peça 17, p. 31), que foram os itens abrangidos no Contrato 02.0015.00/2009, celebrado com o MCT (peça 20, p. 14-23).

44.A planilha de cotação de preços (modelo 1) e as planilhas de custos e formação de preços (modelos 2 e 3) apresentadas pela Unitech constam à peça 18, p. 49-50, e à peça 19, p. 1-46.

45.De acordo com a planilha de cotação de preços, o item 1, no valor total anual de R$ 2.999.999,97, subdivide-se em 4 subitens, a saber: PT1A) Valor da operação da central de serviços (R$ 2.735.540,64); PT1B) Valor médio do PA (R$ 75.333,33); PT1C) Valor dos serviços extraordinários fora do horário normal (R$ 150.126,00); e PTID) Valor total dos serviços de implantação (R$ 39.000,00).

46.A composição dos custos do subitem PT1A consta da planilha à peça 19, p. 4-7, onde se verificam, dentre outros, os seguintes itens de custos: salário, no valor mensal de R$ 35.000,00; adicional noturno, no valor mensal de R$ 350,00 (1%); férias, no valor mensal de R$ 5.260,08 (14,88%); e 13º salário, no valor mensal de R$ 4.044,04 (11,44%). De acordo com o contrato, o pagamento do subitem PT1A se daria em 12 parcelas mensais fixas de R$ 227.961,72 (peça 20, p. 15).

47.A composição dos custos do subitem PTID consta da planilha à peça 19, p. 8-10, onde se verificam os percentuais de 1% para adicional noturno, 14,88% para férias e 11,44% para 13º salário.

48.Não foi exigida a apresentação de planilha de custos para os subitens PT1B e PT1C, conforme se verifica do Anexo VI do edital do pregão (peça 15, p. 26-27).

49.Registre-se que o item PT1C referiu-se aos serviços prestados fora do horário normal de atendimento da central de serviços. De acordo com o item 1.4.2.2.2 do termo de referência da licitação (peça 16, p. 41-42), o pagamento desses serviços, cujos preços foram cotados por hora (peça 18, p. 49-50), seria feito com base nas horas efetivamente trabalhadas.

50.O item 2 compõe-se de 12 tipos de serviço (peça 18, p. 50, e peça19, p. 1), sendo que, para cada serviço, foi estimado o preço unitário com base na medida homem-hora (HH). As planilhas de custos para cada um desses serviços encontram-se à peça 19, p. 11-46. Nessas planilhas, também se verificam os percentuais de 1% para adicional noturno, 14,88% para férias e 11,44% para 13º salário. De acordo

com o termo de referência da licitação, a remuneração da contratada relativa a esse item se daria "mensalmente, conforme eventos previstos em cada OS, após validação e aceitação dos produtos e serviços executados", e seria "definida pelo número de homens x valor unitário do profissional estimado para a OS no início dos trabalhos", sendo que os valores a serem pagos seriam "calculados estritamente em função do registro das horas trabalhadas" (peça 17, p. 16).

51.Os preços propostos pela Unitech ficaram aquém dos valores globais estimados na licitação (R$ 3.500.000,00 para o item 1, e R$ 3.500.000,00 para o item 2 – peça 16, p. 23). Registre-se que foram estipulados preços unitários máximos apenas para os serviços que compõem o item 2 (Serviços técnicos de apoio ao CPD), conforme item 2.3 do termo de referência da licitação, onde constam os valores máximos por hora para cada um dos 12 serviços que integram o item 2 (peça 17, 16). Os preços unitários propostos pela Unitech ficaram dentro desses limites máximos (peça 19, p. 1).

52.Considerando-se que o edital da licitação não estipulou valores ou percentuais máximos para os custos referentes a salário, adicional noturno, 13º salário e férias, não se verifica qualquer irregularidade nos valores/percentuais indicados pela recorrente nas planilhas de custos e formação de preços.

53.Saliente-se que os percentuais de férias (14,88%) e 13º salário (11,44%) indicados nas planilhas de custos e formação de preços da recorrente correspondem exatamente aos percentuais mínimos fixados na convenção coletiva de trabalho que embasou as propostas das licitantes (peça 5, p. 38). De acordo com a cláusula XXI desse instrumento normativo, os percentuais mínimos de encargos sociais objetivam "garantir o provisionamento mínimo das verbas sociais, trabalhistas, previdenciárias e indenizatórias, evitando assim a sonegação do direito do trabalhador" (peça 5, p. 27).

54.É certo que, de acordo com o art. 13 da Instrução Normativa 2/2008 do Ministério do Planejamento, a Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários. Mas isso não significa que a licitante não possa considerar esses valores e índices para fins de elaboração da sua proposta de preços, mormente se o edital da licitação não fixou os percentuais máximos que seriam admitidos. O que a referida norma busca impedir é a fixação, no edital da licitação, de percentuais mínimos de encargos sociais, conforme se verifica do item 9.3.1 do Acórdão 9.036/2011-TCU-1ª Câmara, que assim dispôs:

9.3. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano acerca das seguintes irregularidades identificadas na condução do Pregão Eletrônico 26/10, com o objetivo de que se evite a reincidência de tais ocorrências na realização de futuros procedimentos licitatórios no âmbito daquela Instituição:

9.3.1. exigência de que as planilhas de custo das licitantes contemplassem todos os encargos sociais e trabalhistas previstos em convenção coletiva de trabalho, em desacordo com o art. 13 da Instrução Normativa MPOG 2/2008 e com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 657/2004, 1.699/2007, 650/2008 e 381/2009, todos do Plenário);

55.No que tange ao adicional noturno, estimado em 1% pela contratada (para o subitem PT1A e para o item 2), observa-se que o edital do pregão eletrônico 55/2008 também não fixou qualquer percentual máximo. Ademais, não se observa das regras editalícias e contratuais qualquer estipulação de pagamento à contratada que estivesse atrelado às horas efetivamente trabalhadas no período noturno. Com efeito, os preços horários cotados para o item 2 não fizeram diferenciação entre horas noturnas e diurnas. Quanto ao subitem PT1C, os preços horários cotados fizeram diferenciação apenas entre dias úteis e não úteis, sem qualquer distinção entre horas noturnas e diurnas (peça 18, p. 49-50). Quanto ao subitem PT1A, os pagamentos seriam feitos em parcelas fixas mensais, e não com base nas horas efetivamente trabalhadas, fossem diurnas ou noturnas.

56.Note-se que em nenhum momento nestes autos foi demonstrado que os preços unitários e globais propostos pela recorrente e pagos pelo MCT estariam acima dos valores de mercado. Tampouco foi questionada a efetiva prestação do serviço nos termos avençados no contrato.

57.Conforme já dito nesta instrução, os percentuais e valores consignados na planilha de custos da contratada são estimativas para subsidiar o cálculo do preço ofertado, podendo ser diferentes dos reais custos incorridos durante a execução da avença, sem que tal diferença configure enriquecimento ilícito da contratada.

58.Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, ao prolatar o Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, no âmbito do TC 008.477/2008-0. No voto condutor da referida deliberação, o Ministro Revisor José Múcio assim se pronunciou (grifos acrescidos):

6.Adianto, desde já, minha concordância com o encaminhamento do Procurador-Geral, cujo parecer, transcrito no relatório apresentado pelo Ministro-Relator, traz os fundamentos que orientam a minha posição sobre a matéria.

7.Mostram-se ali com propriedade as inconsistências do raciocínio que leva a caracterizar como indevido o pagamento de serviços por valores que nada mais são que os próprios preços propostos pelo fornecedor, acordados com a Administração, e à formação de um juízo, expresso à fl. 156 do TC 014.508/2007-5, que considera que "as condutas das empresas contratadas em pagar salários menores que os indicados nas planilhas constantes das propostas apresentadas nas licitações ferem cláusulas contratuais as quais estipulam expressamente que tais planilhas constituem parte integrante dos instrumentos contratuais, devendo, por isso, ser cumpridas fielmente pelas partes".

8.Com efeito, é certo que a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente. O equívoco, todavia, é entender que as quantias ali constantes devem corresponder aos custos que serão incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, no regime de execução contratual por empreitada, no qual a retribuição do contratado se dá mediante o preço avençado, e não por uma margem de lucro, como na contratação por administração, o que a planilha ostenta são os preços dos insumos considerados pelo concorrente na formação do valor a ser cobrado da Administração, e não os seus reais custos.

9.Nesse sentido, um ponto a se destacar do parecer do Procurador-Geral é a demonstração que faz da inviabilidade prática da aplicação, no regime de empreitada, da tese de que os dispêndios do contratado não poderiam ser diferentes dos cotados por ele na licitação, bem como da irracionalidade administrativa que isso representa.

10.Não se imagina, por exemplo, como o contratante poderia estabilizar variável que não está sob seu controle, no caso, os preços dos insumos que deverá buscar no mercado. Especificamente quanto à mão de obra, não fica claro como tornar realizável o pagamento da mesma remuneração a profissionais com qualificação e experiência na execução de serviços especializados diversas, com diferentes tempos de empresa ou então terceirizados, ou ainda, como ofertar preços distintos em certames cujos contratos aproveitariam os préstimos do mesmo corpo técnico.

(...)

12.Ora, não faz sentido dizer que o fornecedor que presta devidamente os serviços comprometidos em contrato, nas condições ali previstas, tenha descumprido especificações do edital ao realizá-los a custos inferiores aos preços que cobra, tanto mais em regime de execução contratual por empreitada, no qual as eventuais variações dos custos dos insumos são assumidas pelo contratado. Censurar tal possibilidade, considerando-a demonstrativa de "descura" ou ato antijurídico do contratado, é contrassenso que afronta o valor social da livre iniciativa, fundamento constitucional que garante à sociedade empresária o direito à otimização dos seus lucros.

13.Além disso, sob todos os enfoques possíveis, é de interesse da Administração o aumento da eficiência das empresas que lhe prestam serviços, aspecto bem anotado pelo MP/TCU, ***verbis****:*

"Uma vez que tenha obtido o menor preço oferecido na licitação e que este seja compatível com o mercado, a Administração não atende ao interesse público ao expropriar o contratado de vantagens conseguidas como resultado de seu esforço e de seus méritos. A prática constituiria desestímulo ao desenvolvimento da eficiência das empresas. Se, pelo contrário, o Estado incentivar que seus contratados desenvolvam novos mecanismos nesse sentido, garantirá naturalmente cada vez maior participação

nesses ganhos, sucessiva e progressivamente, tanto mais quanto maior for o número de empresas modernas, eficientes e inovadoras a competir na licitação".

14.Compartilho desses argumentos com o Procurador-Geral. Sendo direito do contratante auferir os lucros que puder na execução do contrato, firmado a valores de mercado no regime de empreitada, parece-me ilegítimo o repasse direto à Administração de eventuais ganhos oriundos da diferença entre o preço proposto e as despesas incorridas na prestação dos serviços. Até porque a vantagem pecuniária advinda de uma medida como essa seria inconsequente e de curto alcance, e nem de longe compensaria os benefícios possíveis de se obter, em proveito não apenas da Administração, mas do próprio Estado em seu sentido mais amplo, com a redução de preços dos insumos e o aumento da produtividade de seus contratados.

15.A tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus preços (os quais somente são custos sob o ponto de vista da Administração), incidindo em contradições e equívocos que muito me preocupam, sobretudo por envolverem preceitos que são caros ao Direito e a este Tribunal.

16.Veja-se que, como consequência disso, a aferição do superfaturamento acaba sendo feita em relação aos custos do contratado, e não aos valores de mercado, mesmo diante da inexistência, como no caso concreto, de dificuldade prática para a estimativa destes com base em sistemas de referência ou outra fonte confiável de preços, e desconsiderando-se o fato de o regime de execução contratual ser por empreitada.

17.A Lei 8.666/1993, no seu art. 43, inciso IV, enquadra na condição de preços de mercado os fixados por órgão oficial e os constantes do sistema de registro de preços. Dentre os sistemas de referência de preços oficiais, cujas observâncias vêm sendo exigidas nas recentes leis de diretrizes orçamentárias, para as obras e serviços executados com recursos do orçamento da União, podemos citar o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, o Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - Sicro. Há ainda, para a mão de obra especializada, inúmeras fontes para a estimativa dos valores de salários praticados em empresas, para diferentes categorias profissionais, devidamente tabulados por institutos de pesquisa, órgãos setoriais e entidades diversas, sem contar as várias licitações públicas realizadas para obtenção desses serviços, que também podem servir de base para os valores contratados pela Administração.

18.Apesar disso, em nenhum momento na apreciação dos autos definiram-se quais seriam os valores justos ou de mercado para o serviço fornecido, recorrendo-se à remuneração paga pela empresa a seus funcionários como a medida representativa desse parâmetro.

19.Até seria cabível conceber como indício de superfaturamento uma diferença desarrazoada entre a efetiva remuneração dos trabalhadores e o preço indicado no contrato. No entanto, a legítima apuração do prejuízo não poderia deixar de ter por referência os valores de mercado, estimados nas formas usualmente admitidas por esta Corte e pela legislação, pois o raciocínio que considera que a quantia paga pela contratada a seus funcionários é paradigma do mercado parte da premissa bastante improvável de que esse preço seria obtenível, diretamente ou por meio de outro contrato, pela Administração.

20.A razão alegada para cobrar a devolução dos valores é que o lucro a ser auferido pela contratada já está estipulado no BDI, mas essa condição é inerente à contratação por administração, às vezes chamada de contratação por preço de custo, na qual a remuneração é limitada a uma margem de lucro proporcional aos custos. As análises, portanto, desconsideram o regime de execução contratual acordado entre as partes e, mais grave, em vez de reconhecer isso (ou seja, que a restrição dos lucros a um percentual do BDI desfigura o regime estabelecido em contrato), idealizam, de forma totalmente desvinculada de legislação e doutrina, um certo "regime remuneração por BDI", supostamente inserto no de empreitada.

21.A contratação por administração, convém lembrar, não é admitida em contratos públicos. Foi vetada na Lei 8.666/93, mediante sanção presidencial, justamente por ser vista como um regime que não

estimula a redução de custos, podendo mesmo incentivar a ampliação das despesas como forma de aumento da remuneração do contratado.

(...)

25.Curiosamente, as análises recorrem justamente ao instituto do reequilíbrio econômico financeiro para determinar uma redução dos preços do contrato, retroativa ao início da sua vigência, sob o argumento de que o pagamento por salários em valores inferiores à proposta de preços configuraria "mudança excepcional nos custos", caracterizadora do rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato (itens 59 e 99, fls. 195 e 199, Anexo 4), quando, claramente, não se pode afirmar que tal circunstância (a remuneração da mão de obra em valores diferentes do constante da planilha de preços) configure efetivamente alguma modificação das condições contratadas.

26.Ao contrário. Se no regime por empreitada a retribuição pecuniária pela prestação dos serviços dá-se pelos preços combinados, a redução desses preços sem que fique demonstrado que no curso da execução contratual tenha havido variação significativa de custos, em vez de representar a recondução do contrato às suas condições iniciais, conforme afirmado nas análises transcritas, resulta justamente no oposto disso, ou seja, na alteração da equação original, e o fato de os novos preços retroagirem ao início da vigência contratual só faz evidenciar que se está diante de uma repactuação do contrato para condições diferentes das iniciais, a pretexto, contraditoriamente, do seu reequilíbrio econômico-financeiro.

(...)

36.Se não ficou demonstrado o pagamento de preços acima dos de mercado ou por serviços não realizados ou, então, que a Administração não se beneficiou ao menos de parte de uma redução excepcional ocorrida nos custos, não há falar em perda da Administração decorrente do contrato.

(...)

39.O parecer do MP/TCU vem iluminar o assunto, informando que a apresentação da planilha [de composição de preço] é necessária como meio de viabilizar a comparação objetiva e avaliar a exequibilidade das propostas em disputa, a análise de compatibilidade dos preços ofertados na licitação com os praticados comumente e o exame de futuros pleitos de reajustes contratuais e aferição do equilíbrio-econômico financeiro do contrato se este for alcançado por eventos imprevisíveis, e não para vincular o contratado quanto aos custos unitários, sujeitos a oscilações próprias da dinâmica do mercado.

59.Por meio do Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, foi dado provimento a pedido de reexame interposto pela empresa Ecoplan Engenharia Ltda., para tornar sem efeito as determinações contidas no item 9.1 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, transcrito a seguir:

9.1. determinar à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República que, no âmbito do contrato nº AQ-96/2003-00:

9.1.1. confirme o efetivo recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, exigindo para tanto que a empresa Ecoplan Engenharia Ltda. comprove que incorreu no referido gasto na execução contratual;

9.1.2. apure os valores pagos indevidamente ao consórcio Ecoplan/Planave pelo superfaturamento relativo aos itens de pessoal e pela inclusão, na taxa de bonificações e despesas indiretas – BDI, de 5% a título de imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN, enquanto que a lei municipal exige 4%;

9.1.3. efetue retenções dos valores indevidamente pagos nas faturas vincendas do contratado;

9.1.4. realize a adequação do contrato, mediante a substituição da alíquota do ISSQN e, se for o caso, a retirada da parcela referente à CSLL, bem como ajuste os valores constantes na planilha de preços do contratado de acordo com os salários efetivamente pagos aos seus empregados;

9.1.5. informe a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, o resultado das medidas dos subitens anteriores;

60.Verifica-se que tais determinações assemelham-se às determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do acórdão recorrido, pois todas caracterizam como irregularidade passível de glosa

ou retenção de pagamento o fato de determinados custos incorridos na execução contratual serem inferiores aos respectivos valores indicados na planilha de formação de preços da contratada.

61.Assim, os mesmos motivos que levaram esta Corte a tornar sem efeito o item 9.1 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, expostos no voto condutor do Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, aplicam-se ao presente caso concreto, de modo que os subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário também devem ser tornados sem efeito.

62.Sendo assim, deve ser dado provimento parcial ao presente pedido de reexame.

CONCLUSÃO

63.Conforme visto no item 26 desta instrução, devem ser excluídas, de ofício, as determinações contidas nos subitens 9.7.2 e 9.7.9 do acórdão recorrido, pois foram proferidas com base no entendimento equivocado de que o Contrato 02.0015.00/2009 ainda estava em vigor. Pelo mesmo motivo, a redação do subitem 9.7.7 deve ser alterada, excluindo-se a menção ao Contrato 02.015.00/2009.

64.Quanto ao pedido de reexame, deverá ser parcialmente provido, mantendo-se a determinação contida no subitem 9.7.1, e excluindo-se as determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

a) excluir, de ofício, as determinações contidas nos subitens 9.7.2 e 9.7.9 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário;

b) alterar, de ofício, o subitem 9.7.7 do Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, conferindo-lhe a seguinte redação: "9.7.7. promova a renegociação dos contratos que contemplem o pagamento de reserva técnica, com vistas à exclusão dessa despesa, em função do risco que tal parcela representa de se onerar indevidamente a Administração";

c) conhecer do pedido de reexame interposto por CPM Braxis Outsourcing S/A contra o Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para que sejam excluídas as determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 da referida deliberação;

d) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à recorrente, à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e aos demais interessados no processo."

2.O Diretor da 3ª DT e o Secretário da Serur manifestaram-se de acordo com a instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela CPM Braxis Outsourcing S/A contra o item 9.7 do Acórdão 3.231/2011-Plenário, por meio do qual este Tribunal, após constatar irregularidades no Contrato 02.0015.00/2009, firmado entre a referida empresa e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), a partir de adesão a ata de registro de preços constituída no âmbito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), assim deliberou:

"9.7. determinar à Secretaria Executiva do MCT que:

9.7.1. refaça o cálculo do acréscimo do serviço "gerenciamento e operação da central de serviços de TIC", inicialmente fixado em R$ 591.423,89 (quinhentos e noventa e um mil quatrocentos e vinte e três reais e oitenta e nove centavos) por meio do 2º termo aditivo ao contrato 02.0015.00/2009, com estrita observância das regras do item 1.8 do termo de referência do pregão eletrônico 55/2008 da Universidade Federal da Bahia, e providencie, se for o caso, a glosa ou o ajuste dos valores;

9.7.2. promova a alteração do relatório mensal de atividades e das ordens de serviço utilizadas no processo de execução do contrato 02.0015.00/2009, de maneira que passem a contemplar as informações requeridas pelo item 2.2 do termo de referência do pregão eletrônico 55/2008 da UFBA;

9.7.3. calcule os valores correspondentes às horas trabalhadas no período noturno, compare-os com aqueles efetivamente pagos à empresa a título de adicional noturno, informe-os a este Tribunal, acompanhados da documentação comprobatória (contracheques, planilhas de controle de horário e outros), e promova a glosa das quantias eventualmente pagas a maior;

9.7.4. promova a glosa dos valores correspondentes ao percentual a maior praticado referente à parcela do "13º salário", que deveria ser de 8,33%, em vez dos 11,44% informados na planilha de formação de preços relativa ao contrato 02.0015.00/2009;

9.7.5. calcule os valores efetivamente pagos à contratada a título de "férias", compare-os com aqueles recebidos pelos empregados da empresa, a fim de verificar se o total do percentual relativo à rubrica em questão (14,88%) está sendo efetiva e integralmente repassado aos profissionais, e promova, caso contrário, a glosa das quantias pagas a maior;

9.7.6. em futuras contratações de serviços de tecnologia da informação, abstenha-se de aceitar das licitantes propostas de preço que contenham incidência de encargos com alíquotas maiores do que as previstas na legislação vigente, incluindo as referentes às parcelas "férias" e "13º salário", em consonância com o item 9.2.16.3 do Acórdão 1.597/2010 – Plenário;

9.7.7. adote, desde já, a exclusão do pagamento da reserva técnica nos contratos, inclusive no contrato 02.0015.00/2009, ou promova sua renegociação com exclusão dessa despesa, visto não haver justificativas para sua inclusão no termo de referência e em função do risco que tal parcela representa de se onerar indevidamente a Administração;

9.7.8. calcule a soma da remuneração dos profissionais envolvidos e listados nominalmente pela empresa na prestação do serviço "gerenciamento e operação da central de serviços de TIC", demonstre que esta equivale à diferença entre a remuneração total da mão de obra – no valor de R$ 35.000,00, (trinta e cinco mil reais) conforme planilha de custo e formação de preços – e a soma dos salários dos técnicos alocados, segundo quadro anexo à referida planilha – que totaliza R$ 26.314,52 (vinte e seis mil trezentos e quatorze reais e cinquenta e dois centavos) – e providencie a glosa dos valores pagos a maior, se for o caso;

9.7.9. abstenha-se de prorrogar o contrato 02.0015.00/2009 firmado com a empresa Unitech Tecnologia da Informação S/A, cuja atual razão social é CPM Braxis Outsorcing S/A, a partir de adesão à ata de registro de preço do pregão eletrônico 55/2008 da Universidade Federal da Bahia – UFBA;"

2.Após examinar as razões recursais carreadas aos autos, a Serur posicionou-se pela exclusão, de ofício, das *"determinações contidas nos subitens 9.7.2 e 9.7.9 do acórdão recorrido, pois foram proferidas com base no entendimento equivocado de que o Contrato 02.0015.00/2009 ainda estava em vigor"*. Pelo mesmo motivo, consoante a unidade técnica, *"a redação do subitem 9.7.7 deve ser alterada, excluindo-se a menção ao Contrato 02.015.00/2009"*.

3.Quanto ao pedido de reexame, a Serur manifesta-se por que seja ele *"parcialmente provido, mantendo-se a determinação contida no subitem 9.7.1, e excluindo-se as determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do acórdão recorrido"*.

4.Depois de analisar os fundamentos expendidos na instrução da Serur, manifesto, desde já, anuência à sua proposição de tornar insubsistentes as determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.8 do acórdão recorrido, sem prejuízo de aduzir as considerações que se seguem.

5.Preliminarmente, impende destacar que o Contrato 02.0015.00/2009, firmado com a CPM Braxis Outsourcing S/A, é decorrente de adesão à ata de registro de preços constituída a partir do Pregão Eletrônico nº 55/2008, promovido pela UFBA, do tipo menor preço global por lote, tendo sido adotado como regime de execução contratual a *"empreitada por preço global"*. O objeto do pregão fora a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de suporte à infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação da UFBA, agrupados em lote único constituído por **três itens**, a saber:

a) gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação e comunicação;

b) serviços técnicos de apoio ao centro de processamento de dados; e

c) serviços de manutenção com reposição de peças em microcomputadores e impressoras instalados nas dependências da UFBA.

6.Esses 3 itens foram adjudicados à empresa Unitech Tecnologia da Informação S.A. (hoje CPM Braxis Outsourcing S.A.), considerando ter a empresa ofertado o menor preço global para o lote. É importante frisar que o Contrato 02.0015.00/2009, celebrado com o MCTI via adesão à ata da UFBA, só contemplou os itens "a" e "b" acima.

7.O entendimento esposado pelo acórdão recorrido foi o de que, nas licitações que envolvem a prestação de serviços, mesmo naquelas em que o regime de execução adotado seja a empreitada por preço global, as planilhas de custos e formação de preços não são elementos meramente informativos, vinculando efetivamente os contratos e, consequentemente, possibilitando a análise de itens isolados para fim de imputação de débito.

8.Concordo em parte com esse entendimento. Assiste razão ao acórdão guerreado quando infere que as planilhas de custo constituem-se em elementos que efetivamente integram a proposta dos licitantes, não podendo ser consideradas como meramente informativas, tanto assim que tais planilhas se prestam, por exemplo, a respaldar eventuais variações de custos para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, bem como permitem identificar a existência do indesejável 'jogo de planilha'.

9.Acontece que, para os serviços constantes do item "b" (*"serviços técnicos de apoio ao centro de processamento de dados"*) do lote adjudicado à empresa contratada, caracterizados como serviços que não envolvem cessão (dedicação exclusiva) da mão de obra, seria desarrazoada, para fim de imputação de débito, independentemente do regime de execução adotado (empreitada por preço global ou empreitada por preço unitário), a análise isolada de itens extraídos das planilhas de custos, devendo o TCU ater-se tão somente à análise do preço global.

10.A propósito, à luz da Instrução Normativa 971/2009, da Receita Federal do Brasil, entende-se por cessão da mão de obra (a IN SLTI/MPOG nº 02/2008 se reporta a *"dedicação exclusiva da mão de obra"*) a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências, de trabalhadores que realizem serviços contínuos (art. 115, **caput**). E por *"colocação à disposição da empresa contratante"*, entende-se a *"cessão do trabalhador em caráter não eventual"* (art. 115, § 3º).

11.Na situação em tela, por ser mais apropriado do que o preço global, a análise deveria levar em conta, em relação ao item "b" acima, o preço homem-hora ofertado para cada um dos tipos de serviços contratados. Extraio tal conclusão do teor da cláusula oitava do próprio contrato celebrado entre o MCTI e a então Unitech Tecnologia da Informação S.A. (hoje CPM Braxis Outsourcing S.A.), inserto à peça 20, p. 17-19, dos autos.

12.Verifico, então, que a cotação de preços prevista era de *"Custo HH Unitário"* para determinada *"Qtde HH Estimada Anual"* de serviços constantes do item "b". As planilhas de custos e formação de preços questionadas serviram então de base para cálculo do **valor homem-hora** de cada um dos serviços a serem contratados.

13.Aliás, considerando que o Termo de Referência anexo ao edital do Pregão Eletrônico nº 55/2008, do qual resultou a ata de registro de preços, estipulava, como uma das *"condições para realização e pagamentos dos serviços"* constantes do item "b", que *"os valores a serem pagos serão calculados estritamente em função do registro das horas trabalhadas, consignadas e aprovadas pela UFBA"*, é de se concluir que, na verdade, diferentemente do que restou consignado no próprio edital, tratava-se, em essência, de típica empreitada por preço unitário (mensuração e pagamento por resultado, isto é, pelo serviço efetivamente realizado).

14.Aproveito o ensejo para frisar que não se deve confundir 'tipo de licitação' com 'regime de execução'. Na situação em apreço, o critério de julgamento (tipo de licitação) foi o menor preço global do lote, ao passo que a forma de pagamento adotada (regime de execução) para os serviços atinentes ao item "b" foi, na prática, a empreitada por preço unitário. Como será visto mais adiante, a empreitada por preço global envolveu apenas os serviços que integravam o item "a" (*"gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação e comunicação"*).

15.Dito isso, peço vênias por dissentir do acórdão recorrido no que se refere à inclusão, na planilha de composição de custos, de percentual relativo ao pagamento de adicional noturno. Segundo a deliberação guerreada, no que se refere a essa rubrica, não teria restado evidenciada a efetiva prestação de serviços que pudessem justificar pagamentos à contratada.

16.A suposta irregularidade teria sido identificada no âmbito da prestação dos *"serviços de monitoramento"*, os quais se encontram presentes tanto no item "b", fazendo parte dos *"serviços técnicos de apoio ao centro de processamento de dados"*, quanto no item "a" (*"gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação"*). Em ambos os casos, impende frisar, tais serviços não seriam prestados mediante cessão da mão de obra.

17.A corroborar a ilação de que, quanto aos serviços constantes do item "a", somente aqueles que envolveram 'monitoramento' não foram, de fato, prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra, urge transcrever as seguintes disposições do Anexo I do edital do sobredito pregão eletrônico:

1.4.1.1.2. Disponibilidade dos Serviços

(...)

Os serviços de Monitoramento deverão ser prestados na modalidade de serviços contínuos (24 x 7). **No caso destes serviços serem prestados fora das dependências do CPD da UFBA a Contatada terá a obrigatoriedade de fornecer a visualização das informações de monitoramento nas dependências do CPD**. Para a visualização destas informações de Monitoramento a UFBA disponibilizará, para a contratada, uma infraestrutura com 04 (quatro) computadores." (grifei)

18.A contratada foi então remunerada pelo simples fato de pôr à disposição (sobreaviso) pessoas para atendimento, em caso de necessidade, no horário noturno. Tal custo fora, portanto, legítimo e contínuo, tendo sido o empregado remunerado por esse "plantão" remoto.

19.Destaco, por oportuno, que as horas noturnas não foram pagas na forma de item isolado, discriminado nas Ordens de Serviço (OS) ou nas Notas Técnicas (NTs) que se prestavam a atestar a liquidação das despesas. O pagamento a título de horas noturnas foi incluído no preço do homem-hora extraído da planilha de custos que sustentou a proposta da contratada para os serviços, equivalente a 1% incidente sobre o valor dos salários dos profissionais alocados.

20.Não houve, portanto, o apontamento individualizado dos reais gastos dessa natureza incorridos pela empresa. Houve uma estimativa inicial de valores, na forma de percentual sobre os dispêndios mensais com pagamento de pessoal, dotada de razoabilidade.

21.Dessa forma, não tendo havido análise capaz de comprovar sobrepreço no preço do homem-hora, nem tendo tratado os autos de eventuais aditivos contratuais capazes de alterar o equilíbrio do ajuste, parece-me temerário determinar a glosa de valores atinentes a determinados custos unitários do contrato. Vale repisar que não se trata aqui de serviços de terceirização, isto é, serviços de natureza continuada prestados mediante cessão da mão de obra.

22.Quanto à possível ocorrência de sobrepreço e/ou ganho indevido em virtude da majoração dos percentuais específicos das rubricas *férias* e *13º salário*, não é possível chegar a essa conclusão examinando, isoladamente, os percentuais de 14,88% e 11,44%, mormente quando se constata que estes percentuais foram estipulados por força de convenção coletiva firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas e Órgãos Públicos de Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado da Bahia e o Sindicato das Empresas de Processamento de Dados e Similares do Estado da Bahia.

23.Diferentemente do que sustenta o acórdão recorrido, o percentual de 11,11% [(1 + 1/3) x (100% / 12)] referente a *férias* [resultante do acréscimo de 1/3 ao salário (art. 7º, XVII, da Constituição Federal), dividido pelo número de meses do ano], bem como o percentual de 8,33% (100% / 12) referente a 13º salário (correspondente a um salário mensal dividido pelo número de meses do ano), a que alude o art. 7º, VIII, da Lei Maior, devem ser tomados como patamares (percentuais) mínimos, não havendo óbice a que sejam ultrapassados com respaldo em negociação coletiva de trabalho.

24.Assim sendo, relativamente aos itens *13º salário* e *férias*, entendo que não restou demonstrado prejuízo aos cofres públicos, sendo indevidas as glosas determinadas pelo acórdão guerreado. Considerando, ainda, não haver obstáculo a que tais valores extrapolem os percentuais mínimos, desde que haja, obviamente, amparo em norma coletiva de trabalho, deve ser também tornada insubsistente a determinação contida no subitem 9.7.6 do acórdão guerreado.

25.Dissinto também do acórdão recorrido no que se refere à necessidade de serem promovidas apurações adicionais, pelo MCTI, com relação à possível *majoração de salários*, já que, segundo aquele **decisum**, a soma das remunerações dos profissionais envolvidos na prestação dos serviços de *"Gerenciamento e Operação da Central de Serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação"* atingira o valor pago de R$ 35.000,00, ao passo que a soma dos salários dos profissionais constantes da própria planilha de custos e formação de preços da contratada era tão somente de R$ 26.314,52.

26.As alegações do MCTI e da CPM Braxis Outsourcing S.A. são de que existiriam outros profissionais alocados ao contrato além daqueles discriminados no 'quadro-resumo', isto é, *"o modelo constante do edital não contemplava na sua totalidade as pessoas a serem alocadas através do contrato"*.

27.Essa irregularidade foi particularmente identificada no âmbito dos serviços constantes do item "a" (*"gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação e comunicação"*), os quais, segundo se depreende do teor da cláusula quarta do contrato (peça 4, p. 2-3) – por fazer menção a "Posição de Atendimento" (PA), ou seja, posto de trabalho –, seriam prestados mediante cessão da mão de obra.

28.A corroborar a tese de que os vários serviços atrelados ao item "a", à exceção dos 'serviços de monitoramento' já apreciados neste voto, envolviam a chamada 'dedicação exclusiva' da mão de obra, impende transcrever as seguintes disposições do Anexo I do edital:

"**1.2. ESTRUTURAÇÃO DA CENTRAL DE SERVIÇOS**

Para a execução dos serviços aqui definidos, **a CONTRATADA vencedora deverá implantar, operar e gerenciar uma Central de Serviços, nos moldes definidos a seguir, com sede no Centro de Processamento de Dados (CPD) da UFBA, localizado no Campus de Ondina**, com a responsabilidade de coordenar e controlar as atividades dos serviços de atendimento de todos os chamados originados dos usuários da Rede UFBA e centralizando todos os contatos (telefônicos, e-mail, pessoal, Chat, etc) que chegam ao Centro de Processamento de Dados (CPD).

Para o usuário da UFBA, a Central de Serviços deve ser o ponto único de contato visando a tratar e repassar chamados, resolver incidentes e problemas, atender requisições de serviços, realizar mudanças e outras questões relacionadas com os serviços de TIC desta instituição. Para prestação destes serviços, a Central de Serviços estará organizada em várias Áreas Operacionais, cada uma delas executando um conjunto de atividades específicas às funções atribuídas àquela área. A execução das atividades definidas para algumas destas áreas é de responsabilidade da própria UFBA e caberá a ela a alocação de técnicos para a sua execução. As demais áreas são de responsabilidade da contratada e caberá a ela o provimento de todos os recursos necessários, e aqui especificados, para a sua execução.

[...]

1.4.1.1.2. Disponibilidade dos Serviços

Os serviços de operação deverão ser prestados nas dependências do CPD da UFBA com disponibilidade de segunda à sexta, das 07h30 às 19h30. A execução dos serviços segue o calendário de dias úteis da UFBA.

[...]

1.4.1.2.2. Disponibilidade dos Serviços

Esta estrutura estará disponível de segunda à sexta das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00. A execução dos serviços segue o calendário de dias úteis da UFBA.

[...]

1.4.1.3.2. Disponibilidade dos Serviços

Esta estrutura estará disponível de segunda à sexta das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00. A execução dos serviços segue o calendário de dias úteis da UFBA." (grifei)

29.Em termos práticos, o MCTI deveria ter realizado o adequado controle (registro) dos profissionais que efetivamente foram colocados à disposição da universidade, prestando serviços com habitualidade e exclusividade. Esse fato, uma vez confirmado, poderia revelar negligência na fiscalização contratual, contudo, o exame quanto à ocorrência de tal fato não aprofundado nos presentes autos.

30.Não obstante, informações extraídas do próprio contrato permitem inferir que a provável colocação de número maior de profissionais nas dependências do MCTI não redundou em prejuízo aos cofres públicos. Explico.

31.Na cláusula quarta (peça 20, p. 16), consta uma *"Tabela de Custos Mensais Unitários de PA (Posição de Atendimento)"*, a qual totaliza R$ 56.500,00 e, na cláusula terceira (peça 20, p. 15), tem-se a informação de que *"Nos preços computados neste contrato, estão incluídos* ***todos os custos*** *com salários,* ***encargos sociais, previdenciários e trabalhistas de todo o pessoal da CONTRATADA****, gratificação, transporte de qualquer natureza, materiais empregados, aluguéis em geral, administração, impostos, taxas, emolumentos e* ***quaisquer outros custos que, direta ou indiretamente, se relacione com o fiel cumprimento pela contratada de suas obrigações****."*. (grifei)

32.Ora, se a soma dos salários dos profissionais envolvidos na prestação dos serviços terceirizados foi de R$ 35.000,00, e o 'Custo Mensal Unitário do PA' foi de R$ 56.500,00, isso significa que o somatório de todos os encargos da contratada envolvidos na prestação de tais serviços seria de mais ou menos 61% das remunerações daqueles profissionais, percentual bem razoável à luz do mercado. Some-se a isso o fato de não haver, nos autos, indícios de que os serviços pactuados não tenham sido efetivamente prestados pela contratada.

33.Em conclusão, não obstante a existência de possíveis falhas na fiscalização por parte do MCTI, não foi possível identificar indícios de má-fé, tampouco consta dos autos análise capaz de comprovar prejuízo aos cofres públicos.

34.**Ad argumentandum**, ao examinar contratações de serviços cujo regime de execução seja a empreitada por preço global ou a empreitada por preço unitário, não é lícito pinçar um ou mais itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos ou irregulares e determinar providências para ressarcimento, sob pena de se alterar indevidamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para concluir pela ocorrência de dano ao erário, é mister examinar o preço total do contrato (empreitada por preço global) ou o preço da unidade de medida adotada (empreitada por preço unitário) e compará-lo com valores praticados no mercado.

35.Em situações desse jaez, não se justificam glosas efetuadas única e exclusivamente pela falta de correspondência entre os custos reais envolvidos na execução da avença e os custos de itens informados no certame que lhe deu origem, uma vez que tais custos foram, à época, apenas estimados.

36.A situação é diferente em se tratando de serviços de terceirização, em que os custos apresentados na planilha seriam aqueles em que a empresa efetivamente incorreria, por envolver mão de obra cedida por ela. E mais, no âmbito destes contratos, tais custos são bastante significativos e perfeitamente controláveis pela fiscalização do ente público contratante. Se a empresa informa na sua planilha de custos e formação de preços, por exemplo, que disponibilizará dez profissionais para trabalharem com exclusividade e habitualidade nas dependências do ente público e, na prática, só disponibiliza nove, ou informa que realizará trabalhos noturnos e, na prática, não os realiza, tais irregularidades poderão ser perfeitamente constatadas (identificadas) por uma zelosa fiscalização.

37.Independentemente do fato de serem a mensuração e o pagamento por resultado, tais situações envolvendo serviços de terceirização não podem ser toleradas pelo poder público. Não se pode perder de perspectiva que, a teor do art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a empresa se obriga aos termos da proposta que formulou no certame. A planilha é demonstrativa; é indicativa da formação do preço, vinculando, pois, o proponente. Logo, em homenagem ao princípio da boa-fé, se o custo de mão de obra informado na planilha não existe (ao menos no patamar informado) – e, frise-se, sendo caso de terceirização –, essa

alteração das condições originalmente pactuadas estaria a afetar (alterar) sim o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

38.Na esteira do entendimento ora esposado, julgo oportuno trazer à colação o conteúdo do §1º do art. 34 da IN SLTI/MPOG nº 2/2008, que assim dispõe:

Art. 34. **A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle**, que compreendam a **mensuração dos seguintes aspectos**, quando for o caso:

I – os **resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada**;

II - os **recursos humanos empregados, em função da quantidade e da formação profissional exigidas**;

III - a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;

IV - a **adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida**;

V - o **cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato**; e

VI - a satisfação do público usuário.

§ 1º **O fiscal ou gestor do contrato ao verificar que houve subdimensionamento da produtividade pactuada, sem perda da qualidade na execução do serviço, deverá comunicar à autoridade responsável para que esta promova a adequação contratual à produtividade efetivamente realizada**, respeitando-se os limites de alteração dos valores contratuais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 1993. (grifei)

39.Retomando os argumentos da Serur, e considerando a informação de que o Contrato 02.015.00/2009 encerrou-se em 13/4/2011, antes, pois, da prolação do Acórdão 3.231/2011 – Plenário, entendo, na esteira da proposição da unidade técnica, que devem ser excluídas, de ofício, as determinações contidas nos subitens 9.7.2 e 9.7.9 do referido acórdão, cujos termos pressupunham que o contrato ainda estava em vigor.

40.Discordo, no entanto, que, por esse mesmo motivo (contrato com vigência encerrada), deva ser alterada, também de ofício, a redação do subitem 9.7.7, para simplesmente excluir a menção ao Contrato 02.015.00/2009 e ao respectivo termo de referência, como sugere a unidade técnica. Isso porque sobre os pagamentos efetuados a título de *reserva técnica*, julgo oportuno transcrever, preliminarmente, excerto do voto condutor do Acórdão 1202/2014-Plenário:

É certo que a jurisprudência deste Tribunal tem se assentado no sentido de que não deve ser aceita a presença do item reserva técnica no quadro de insumos e no de remuneração da contratada, sem indicação prévia e expressa dos custos correspondentes que serão cobertos por esse item, demonstrando que tais custos não se encontram absorvidos por outros itens e que as despesas são reais, e não somente potenciais (Acórdãos 3.089/2010 – 1ª Câmara, 3.919/2010 – 2ª Câmara, 1.319/2010 – 2ª Câmara e 1.597/2010 – Plenário, entre outros).

Há que se ponderar, no entanto, que **a restrição deriva exclusivamente de orientação jurisprudencial e não se encontra positivada**. Nesse sentido, **não é razoável exigir dos gestores públicos – e menos ainda dos terceiros por eles contratados – pleno conhecimento da jurisprudência do Tribunal aplicada à miríade de situações com as quais se defrontam em seu cotidiano**. Mormente quando a orientação do TCU, em uma leitura sumária, possa parecer colidir com os normativos que disciplinam cada questão. (grifei)

41.No caso concreto, o Contrato 02.015.00/2009, firmado entre o MCTI e a CPM Braxis Outsourcing S.A, foi celebrado sob a égide da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2/2008, que disciplina regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. O Anexo III-D daquela IN apresentava o *"Quadro-Resumo da Remuneração da Mão de Obra"*, expressamente consignada como componente de custo a "Reserva Técnica", com a observação de que seu valor seria obtido a partir da multiplicação do percentual a ela conferido sobre o subtotal da mão de obra principal.

42.A "Reserva Técnica" era assim definida, nos termos do Anexo I daquela IN:

XIII - RESERVA TÉCNICA são os custos decorrentes de substituição de mão-de-obra quando da ocorrência de atrasos ou faltas que não sejam amparadas por dispositivo legal e, ainda, abonos e outros, de forma a assegurar a perfeita execução contratual. Este custo é calculado para cobertura não discriminada no cálculo da remuneração mediante incidência percentual sobre o somatório da remuneração, encargos sociais e trabalhistas e insumos de mão-de-obra;

43.No final daquele mesmo ano de 2009, foi editada a IN SLTI/MP nº 3/2009, que alterou a IN SLTI/MPOG nº 2/2008 e expressamente estabeleceu:

Art. 29-A. (...)

§ 3°. **É vedado ao órgão ou entidade contratante** fazer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exeqüibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais, tais como:

(...)

II – **impedir que a empresa venha a estabelecer em sua planilha custo relativo à reserva técnica**; (grifei)

44.Vê-se, então, que o Contrato 02.015.00/2009 foi assinado nos termos da regulamentação então vigente, não havendo conduta reprovável a ser questionada. E a jurisprudência do TCU não condena, de forma absoluta, a previsão de percentuais a título de *reserva técnica*, apenas exigindo que tais percentuais sejam devidamente justificados. A crítica feita ao Contrato 02.015.00/2009 é que ele se utilizou de tais percentuais sem que houvesse prévia justificativa.

45.Ocorre que os já mencionados normativos regulamentares não faziam – como ainda hoje não fazem – a exigência de justificativa para indicação de percentuais de *reserva técnica*. Ademais, não tendo sido apontado sobrepreço no valor global do contrato – ou mais precisamente no valor do homem-hora – em razão da inclusão dessa rubrica, não vejo como prosperar a determinação inserta no subitem 9.7.7 do acórdão recorrido, no sentido da "exclusão do pagamento da reserva técnica nos contratos (...), ou promova sua renegociação com exclusão dessa despesa". Proponho, então, que a determinação contida no referido subitem seja também excluída de ofício.

46.Por derradeiro, na esteira do que defende a Serur, eventual glosa que poderia advir do subitem 9.7.1 do acórdão recorrido seria decorrente da estrita observância das regras editalícias para o cálculo do aumento quantitativo dos serviços (item 1.8 do termo de referência do pregão eletrônico 55/2008 – peça 16, p. 52, e peça 17, p. 1), e não de modificações de valores consignados na planilha de custos e formação de preços.

47.Sendo assim, a determinação contida no subitem 9.7.1 do Acórdão 3.231/2011-Plenário deve ser mantida, substituindo-se tão somente a expressão "(...) e providencie, se for o caso, a glosa ou o ajuste dos valores" (uma vez que o contrato está encerrado) por "(...) e adote, se for o caso, medidas com vistas ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente".

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 738/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 022.804/2010-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: CPM Braxis Outsourcing S/A (00.717.511/0001-29).
4. Órgão: Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF 9.747).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela CPM Braxis Outsourcing S/A contra o item 9.7 do Acórdão nº 3.231/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando sem efeito as determinações contidas nos subitens 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5, 9.7.6 e 9.7.8 do Acórdão nº 3.231/2011-Plenário;

9.2. excluir, de ofício, as determinações insertas nos subitens 9.7.2, 9.7.7 e 9.7.9 do acórdão recorrido;

9.3. alterar, de ofício, a determinação contida no subitem 9.7.1 do acórdão recorrido, substituindo-se a expressão *"(...) e providencie, se for o caso, a glosa ou o ajuste dos valores"* por *"(...) e adote, se for o caso, medidas com vistas ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente"*;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à recorrente e à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0738-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 021.419/2011-6

Natureza: Pedido de Reexame

Órgão: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente

Recorrente: CPM Braxis Outsourcing S/A (00.717.511/0001-29)

Advogado constituído nos autos: Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF 9.747)

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO CONTRATADOS MEDIANTE ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. RAZÕES RECURSAIS APTAS A JUSTIFICAR A ADEQUAÇÃO DOS VALORES PAGOS. PROVIMENTO DO RECURSO. CIÊNCIA.

1. Para se concluir pela ocorrência de dano ao erário nas contratações em que o objeto tenha sido satisfatoriamente executado, é mister examinar o preço total do contrato – se o regime de execução for a empreitada por preço global – ou então o preço da unidade de medida adotada, a exemplo do homem-hora – caso de empreitada por preço unitário – e compará-lo com valores praticados no mercado, não sendo lícito pinçar itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos e determinar providências para ressarcimento.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste relatório, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), pela Auditora Carolina Athayde de Souza Moreira, vazada nos seguintes termos:

*"**INTRODUÇÃO***

1.Trata-se de pedido de reexame interposto por CPM Braxis Outsourcing S/A (peça 66) contra o Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário (peça 59), prolatado nestes autos de representação formulada por Auditor Federal de Controle Externo lotado na Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) devido a indícios de irregularidades no âmbito do Contrato 23/2009 (peça 4), firmado entre a referida empresa e o Ministério do Meio Ambiente (MMA), a partir de adesão à ata de registro de preço oriunda do pregão eletrônico 55/2008 da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

HISTÓRICO

2.O objeto do Contrato 23/2009, firmado em 7/10/2009, era a prestação de serviços de gerenciamento e operação de uma central de serviços de tecnologia da informação e de serviços técnicos de apoio ao Datacenter no âmbito dos órgãos e unidades do Ministério do Meio Ambiente, com valor inicial estimado de R$ 5.299.981,77 e vigência de 12 meses (peça 4, p. 1-2).

3.Os indícios de irregularidades que ensejaram a representação foram identificados durante a etapa de consolidação dos relatórios do "TMS 6 – Gestão e uso de TI", coordenado pela Sefti (TC 011.722/2010-7), a partir de análise dos processos TC 017.045/2009-1, TC 022.804/2010-2 e TC 000.079/2011-1 (peça 6, p. 1), que tratam de contratos firmados a partir da adesão à ata de registro de preços oriunda do pregão eletrônico 55/2008, realizado pela UFBA, e vencido pela Unitech Tecnologia de Informação S/A, atualmente denominada de CPM Braxis Outsourcing S/A.

4.Informe-se que tramitam nesta Corte 6 representações envolvendo contratos celebrados por órgãos/entidades federais decorrentes dessa mesma ata de registro de preços, conforme quadro abaixo:

Processo	***Órgão/Entidade***	***Julgamento***	***Situação atual***
TC 022.804/2010-2	*Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT*	*Por meio do acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário (mantido pelo Acórdão 3.072/2012-TCU-Plenário), a representação foi julgada parcialmente procedente.*	*Foi interposto pedido de reexame pela CPM Braxis Outsourcing S/A, ainda pendente de julgamento. O Relator do recurso é o Ministro José Jorge.*
TC 000.079/2011-1	*Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama*	*Por meio do Acórdão 301/2013-TCU-Plenário (mantido pelo Acórdão 1.084/2013-TCU-Plenário), a representação foi julgada procedente.*	*Foi interposto pedido de reexame pela CPM Braxis Outsourcing S/A, ainda pendente de julgamento. O Relator do recurso é o Ministro Walton Alencar Rodrigues.*
TC 020.503/2011-3	*Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia - IBICT*	*Por meio do Acórdão 906/2013-TCU-2ª Câmara, a representação foi julgada procedente.*	*Foi interposto pedido de reexame pela CPM Braxis Outsourcing S/A, ainda pendente de julgamento. A Relatora do recurso é a Ministra Ana Arraes.*
TC 021.418/2011-0	*Instituto Brasileiro de Turismo - Embratur*	*A representação ainda não foi julgada. A Relatora é a Ministra Ana Arraes.*	*A discussão do processo foi adiada, em razão de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto*

			Augusto Sherman Cavalcanti.
TC 021.419/2011-6 (este processo)	*Ministério do Meio Ambiente - MMA*	*Por meio do Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário, a representação foi julgada procedente.*	*Foi interposto pedido de reexame pela CPM Braxis Outsourcing S/A, ainda pendente de julgamento. O Relator do recurso é o Ministro José Jorge.*
TC 021.874/2011-5	*Universidade Federal da Bahia - UFBA*	*A representação ainda não foi julgada. O Relator é o Ministro José Jorge.*	*O processo encontra-se no Gabinete do Ministro José Jorge e já contém pronunciamento de mérito da unidade técnica.*

5.Após a realização das diligências autorizadas pelo Acórdão 2.204/2011-TCU-Plenário, a Sefti, com a autorização do Ministro-Relator (peça 27), promoveu a audiência do Sr. Fauze Martins Chequer, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Meio Ambiente, e a oitiva da empresa CPM Braxis Outsourcing S/A, para que se manifestassem sobre os seguintes indícios de irregularidades identificados no âmbito do Contrato 23/2009 (peças 28 e 29):

a) pagamento de adicional noturno sem evidências de prestação de serviços entre 22h e 5h do dia seguinte, conforme art. 73, § 2º, do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), ou evidências de que todos os profissionais das categorias em que essa rubrica aparece nas planilhas de custo e formação de preços trabalham nesse período;

b) pagamento do percentual de 14,88% referente a adicional de férias, conforme planilhas de custo e formação de preços, quando o percentual correto seria 11,11% [(1 + 1/3) x (100% / 12)], conforme se depreende do art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal de 1988, ou evidências de que o percentual pago a maior é repassado pela contratada aos seus funcionários;

c) pagamento do percentual de 11,44% referente a 13º salário, conforme planilhas de custo e formação de preços, quando o percentual correto seria 8,33% (100% / 12), conforme se depreende do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988;

d) pagamento de reserva técnica, conforme planilhas de custo e formação de preços, fato que, sem a devida justificativa, afronta a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.597/2010-Plenário, 1.442/2010-2ª Câmara, 793/2010-2ª Câmara);

e) pagamento do serviço "Gerenciamento e Operação da Central de Serviços" em valores que consideraram o valor total dos salários como sendo R$ 35.000,00, sendo que a soma dos salários dos profissionais constantes do quadro-resumo de alocação de técnicos para aquele serviço é de R$ 26.314,52, ou evidências de que a soma dos salários dos profissionais envolvidos na prestação do serviço atinge o montante de R$ 35.000,00.

6.A Sefti analisou, na instrução de peça 45, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Fauze Martins Chequer e os esclarecimentos apresentados pela CPM Braxis Outsourcing S/A e concluiu que as irregularidades apontadas não foram elididas.

7.O Plenário do TCU acatou o entendimento da unidade técnica e prolatou o Acórdão 1.212/2013, com o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso V, c/c o art. 246 do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Fauze Martins Chequer, por não elidirem as irregularidades apontadas, deixando de propor, em caráter excepcional, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ante os argumentos constantes nos itens 15 a 28 do Voto;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), que:

9.3.1. refaça o levantamento dos valores a serem glosados da empresa CPM Braxis Outsourcing S.A., no âmbito do Contrato 23/2009, referentes ao:

9.3.1.1. pagamento indevido de adicional noturno, uma vez que não houve comprovação de prestação de serviços entre 22h de um dia e 5h do dia seguinte (parágrafo 99.1);

9.3.1.2. pagamento majorado de adicional de férias (14,88% em vez de 11,11%), em vista da não comprovação de que um percentual superior a 11,11% foi repassado aos profissionais da contratada (parágrafo 99.2);

9.3.1.3. pagamento majorado de 13º salário (11,44% em vez de 8,33%), visto que não é possível aceitar valores diferentes do percentual de 8,33% decorrente da legislação (parágrafo 99.2);

9.3.1.4. pagamento majorado de salários (R$ 35.000,00 em vez de R$ 26.314,52), em vista da não comprovação de que o somatório dos salários dos profissionais efetivamente utilizados na prestação dos serviços ultrapassou o valor da soma dos salários dos profissionais relacionados no quadro-resumo de alocação de técnicos para o serviço "Gerenciamento e Operação da Central de Serviços" (parágrafo 99.4);

9.3.2. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as memórias de cálculo e os comprovantes de todas as glosas realizadas (parágrafo 101);

9.4. dar ciência ao Ministério do Meio Ambiente acerca da irregular previsão e consequente pagamento da rubrica referente à reserva técnica nas planilhas de custos e formação de preços relativas ao Contrato 23/2009, em virtude da ausência de justificativa e em função do risco que tal parcela representa de se onerar indevidamente a Administração, em desconformidade com a jurisprudência do TCU (parágrafos 99.3 e 100);

9.5. com a finalidade de subsidiar o atendimento das comunicações processuais, encaminhar à empresa CPM Braxis Outsourcing S.A cópia do presente Acórdão acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.6. arquivar o presente processo.

8.Inconformada com essa deliberação, a empresa CPM Braxis Outsourcing S/A interpôs pedido de reexame (peça 66), que será analisado nesta instrução.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9.O exame preliminar de admissibilidade (peça 68), ratificado à peça 71 pelo Ministro-Relator José Jorge, concluiu pelo conhecimento do recurso, com efeito suspensivo em relação aos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

Argumentos

10.A recorrente afirma que o Contrato 23/2009 foi celebrado a partir da adesão do MMA à ata de registro de preços resultante do pregão eletrônico 55/2008, promovido pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

11.Aduz que as glosas determinadas pelo acórdão recorrido derivaram da identificação de supostas imprecisões e inadequações de elementos constantes da planilha de formação de preços apresentada pela recorrente no referido procedimento licitatório.

12.Alega que a retificação dessa planilha de custos não encontra amparo na legislação de regência da ata de registro de preços, sendo evidente a impossibilidade de o órgão aderente promover correções no preço consagrado na ata. Aduz que o sistema de registro de preços, previsto no art. 15 da Lei 8.666/1993, vincula a Administração e o fornecedor quanto às condições da contratação que venha a ser efetuada com a utilização da ata.

13.Explica que, ao assinar a ata, a recorrente se obrigou a prestar os serviços licitados nas condições consagradas no Pregão 55/2008, especialmente no que tange ao preço registrado. Aduz que essa conclusão foi explicitada no art. 10 do Decreto 3.931/2001, vigente à época da contratação.

14.Sustenta que a apuração da economicidade de uma contratação efetivada por meio do sistema de registro de preços não se pauta pelo exame de planilhas de custos, mas pelo confronto entre o preço registrado e os valores praticados no mercado para os mesmos bens ou serviços. Acrescenta que o órgão aderente afere, com base em pesquisa de mercado, se as condições previstas na ata de registro de preços possibilitam a celebração de contrato vantajoso para a Administração.

15.Assevera que a regulamentação da matéria disciplinou de forma específica a eventual modificação do preço registrado, condicionando-a, fundamentalmente, ao seu descompasso com os valores praticados no mercado. Cita o art. 12 do Decreto 3.931/2001, vigente à época, bem como os arts. 17 e 18 do Decreto 7.892/2013, que revogou o primeiro.

16.Ressalta que, "na hipótese dos autos o preço registrado e praticado no contrato celebrado pelo MMA é compatível com os valores praticados no mercado, conforme reconhecido no próprio acórdão recorrido, carecendo de amparo legal a modificação da remuneração contratada com a recorrente, com base em supostas diferenças apontadas na planilha de custos que instruiu a sua proposta na licitação originária da ata" (peça 66, p. 6).

17.Acrescenta que a norma é expressa ao atribuir exclusivamente ao órgão gerenciador da ata a competência para promover eventuais ajustes que se façam necessários na sua vigência, não sendo possível qualquer modificação de preço por parte do órgão aderente.

18.Afirma que admitir que o órgão contratante pudesse promover ajustes e adequações quanto às condições contempladas na ata de registro de preços representaria a completa desestruturação do sistema de registro de preços, que deixaria de ser um instrumento relevante para simplificar contratações padronizadas, passando a sustentar uma série de contratos que contemplam condições distintas.

19.Alega que, no caso concreto, o "acórdão recorrido determinou que o órgão aderente promovesse alterações no preço ajustado no contrato celebrado com a recorrente, divorciando essa avença específica das condições consagradas na ata, em aberta afronta à disciplina legal da matéria" (peça 66, p. 7).

20.Destaca que parte importante dos serviços corresponde à disponibilização de uma central de serviços à contratante, mediante pagamento de um preço fixo, cuja completa formação abrange, além da alocação e direcionamento de recursos humanos, a disponibilização de equipamentos e softwares. Afirma que essa circunstância demonstra o equívoco de pretender-se decotar do preço registrado valores correspondentes a supostas imprecisões identificadas em itens isolados da planilha de custos.

21.Alega ser "evidente que a discutida planilha não irá retratar com absoluta precisão, durante toda a vigência da ata, o custo total suportado pela recorrente na prestação de serviços, especialmente considerada a existência de diferenças pontuais que podem ter algum impacto na formação do preço referente a cada contratante" (peça 66, p. 8). Aduz que essa circunstância foi ressaltada pelo Ministro Benjamim Zymler, no seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 3.231/2011-Plenário (peça 66, p. 8):

Os órgãos que aderem à ata têm por principal preocupação simplificar os procedimentos administrativos e contratar bens e serviços em condições vantajosas.

Não se revela realista a expectativa de que o órgão aderente deva examinar minuciosamente as cláusulas do edital, justamente porque o objetivo maior é simplificar os procedimentos administrativos, desde que haja compatibilidade entre os objetos e que os preços se revelem vantajosos para a Administração.

22.Aduz que, dentro dessa perspectiva, o órgão aderente examina se as condições consagradas na ata possibilitam uma contratação vantajosa, e não se a planilha de custos apresentada na licitação deve sofrer qualquer modificação. Afirma que o fornecedor, ao aceitar a contratação, examina a existência de algum fator que possa impactar seus custos de forma a inviabilizar a prestação dos serviços pelo preço registrado.

23.Alega que, além de ilegal, o abatimento de itens isolados extraídos da planilha de formação do preço registrado representa evidente injustiça, pois ela aceitou a adesão tendo em vista o preço registrado.

24.Afirma serem naturais oscilações de custos verificadas no tocante à execução de cada contrato derivado da ata.

25.Sustenta que, como a ata consagrava valores compatíveis com os de mercado, não poderia ser cogitada a ocorrência de pagamentos indevidos. Salienta que não apenas o acórdão recorrido reconheceu a compatibilidade dos preços pactuados, como também o Acórdão 5.597/2009-TCU-2ª Câmara, proferido no TC 017.045/2009-1, que apreciou essa mesma contratação, concluiu que inexistiam elementos que descaracterizassem a adesão do MMA à ata como a escolha mais vantajosa para a Administração.

26.Em seguida, a recorrente passa a discorrer especificamente quanto aos questionamentos que deram origem à determinação constante do item 9.3.1.4 do acórdão recorrido. Alega estar demonstrada nos autos a inexistência de equívoco na sua planilha de formação de custos, tendo em vista que os perfis profissionais abrangidos pelo quadro-resumo de alocação de técnicos não contemplam a totalidade dos empregados necessários para a operação e o gerenciamento da central de serviços, razão pela qual o somatório das respectivas remunerações é inferior ao custo total suportado por ela com a mão de obra utilizada na execução desse serviço.

27.Afirma que o acórdão recorrido, nesse ponto, reconheceu a pertinência dos esclarecimentos apresentados pela recorrente, mas, contraditoriamente, considerou irregular o pagamento e determinou a efetivação de glosa.

*28.Aduz que foi notificada pelo TCU para apresentar justificativa sobre a questão do custo do pessoal utilizado na operação da central de serviços "**ou** evidências de que a soma dos salários dos profissionais envolvidos na prestação do serviço atinge o montante de R$ 35.000,00" (peça 66, p. 10-11, grifo original), conforme peça 29.*

29.Alega que, em atendimento a essa notificação, esclareceu a razão da aparente incongruência de sua planilha, amparada em entendimento consagrado pelo TCU ao examinar a adesão do Ministério da Ciência e Tecnologia à mesma ata de registro de preços examinada nestes autos. Esclarece que procedeu dessa mesma forma em todos os outros processos que tramitam no TCU a respeito de contratos derivados dessa mesma ata, sendo que o TCU "sempre examinou tão-somente a adequação das justificativas, sob o aspecto jurídico, determinando que os órgãos contratantes procedessem à conferência e apuração de valores".

30.Explica que o MMA, ao tomar ciência desta representação, procedeu à retenção integral de todas as parcelas questionadas no feito, o que foi impugnado pela recorrente, especialmente no tocante aos critérios utilizados na apuração da quantia retida.

31.Afirma que, como a controvérsia alusiva à comprovação dos valores despendidos na execução do contrato foi instaurada perante o próprio órgão contratante (MMA), inclusive com pedido de perícia, descabia produzir essa mesma prova perante o TCU, o que foi reconhecido no próprio acórdão recorrido, conforme o seguinte trecho da decisão: "No que se refere à intenção da CPM Braxis Outsourcing S.A. de contestar o demonstrativo de glosa apresentado pelo MMA, entende-se que a empresa terá oportunidade de fazê-lo, se for o caso, no âmbito do processo administrativo próprio aberto pelo Ministério" (peça 66, p. 12).

32.Sustenta que o acórdão recorrido, ao determinar a glosa por ausência de comprovação dos valores efetivamente despendidos com os profissionais alocados na operação e gerenciamento da central de serviços, retirou da recorrente a oportunidade de fazer essa prova perante o MMA. Acrescenta que serão glosados valores com base em elementos estritamente formais, sem que o TCU ou o MMA tenham procedido a qualquer apuração do custo suportado pela recorrente na execução da avença, o que ensejará enriquecimento ilícito da União, ante o descompasso dos valores glosados com a realidade verificada na prestação dos serviços.

33.Aduz que o acórdão deve ser revisto, "determinando-se ao MMA que, conforme requerido perante aquele órgão, apure no bojo do processo administrativo os valores efetivamente suportados pela contratada com os salários dos profissionais utilizados na operação e gerenciamento da central de serviços" (peça 66, p. 13)

34.Requer o provimento do pedido de reexame, para que seja julgada integralmente improcedente a representação, ou, ao menos, para que seja feita a determinação acima mencionada.

Análise

35.As alegações recursais centram-se na impossibilidade legal de o MMA (órgão aderente) alterar o preço registrado na ata de registro de preços oriunda do pregão eletrônico 55/2008 para corrigir supostas imprecisões identificadas em itens isolados da planilha de custos e formação de preços apresentada pela recorrente na referida licitação. De acordo com a recorrente, apenas o órgão gerenciador da ata (UFBA) poderia promover alterações no preço registrado, e isso na hipótese de tal preço estar em descompasso com o valor de mercado. Ademais, salienta a recorrente que o preço registrado e praticado no contrato com o MMA é compatível com o valor de mercado, como reconhecido pelo próprio acórdão recorrido.

36.Analisando-se os fundamentos que ensejaram a prolação das determinações contidas no item 9.3 do Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário, verifica-se que esta Corte partiu da premissa equivocada de que os custos referentes à salário (subitem 9.3.1.4), adicional noturno (subitem 9.3.1.1), férias (subitem 9.3.1.2) e 13º salário (subitem 9.3.1.3) informados na planilha de custos e formação de preços apresentada pela contratada por ocasião da licitação devem ser equivalentes aos custos reais incorridos por ela durante a execução contratual, de modo que se aqueles custos se mostrarem superiores a estes últimos, deveria ser feita a glosa da diferença em desfavor da contratada.

37.No caso em apreço, o Relator a quo, mesmo consignando expressamente que os elementos constantes dos autos não demonstravam que os custos dos serviços contratados foram desvantajosos para o MMA (item 27 do voto, à peça 57, p. 4), entendeu que houve pagamentos indevidos à contratada em razão de irregularidades na planilha de custos e formação de preços. Os pagamentos indevidos seriam referentes às seguintes rubricas:

a) "adicional noturno", uma vez que não foi comprovada a efetiva prestação de serviços noturnos (entre 22 h de um dia e 5h do dia seguinte);

b) "salário", uma vez que foi consignado na planilha o valor de R$ 35.000,00, sendo que não foi comprovado que profissionais além dos relacionados no quadro-resumo de alocação de técnicos para o serviço "Gerenciamento e Operação da Central de Serviços", cujos salários somam R$ 26.314,52, foram efetivamente alocados nesse serviço;

c) "férias", uma vez que foi consignado na planilha o percentual de 14,88%, sendo que não houve comprovação de que o percentual excedente ao mínimo exigido pela legislação trabalhista (11,11%) foi repassado aos profissionais da contratada;

d) "13º salário", uma vez que foi consignado na planilha o percentual de 11,44%, superior ao percentual de 8,33% previsto na legislação trabalhista.

38.Em razão desse entendimento, foram prolatadas as determinações contidas no item 9.3 do Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário, para que o MMA fizesse o levantamento dos valores a serem glosados alusivos a essas rubricas e comprovasse perante esta Corte as glosas realizadas.

39.O equívoco dessas determinações consiste no fato de se pretender que os custos informados pela licitante vencedora na planilha de custos e formação de preços correspondam aos custos reais por ela incorridos durante a vigência contratual.

40.Ora, os custos informados na planilha de custos são apenas estimativas e provisões, servindo de referência para o cálculo do preço do serviço a ser cobrado da Administração. Se o preço proposto pela licitante vencedora e que constou do contrato firmado com o MMA está de acordo com o valor de mercado do serviço, não há que se falar em glosas nos pagamentos à contratada pelo fato de esta ter incorrido em custos menores que os informados na planilha de custos e formação de preços.

41.Registre-se que a licitação para o registro de preços (pregão eletrônico 55/2008 da UFBA) foi do tipo menor preço, com julgamento por preço global do lote único (peça 14, p. 31, do TC 022.804/2010-2), sendo estipulado o regime de execução contratual "empreitada por preço global estimado" (peça 14, p. 41, do TC 022.804/2010-2).

42.A empresa Unitech Tecnologia de Informação S.A. (atualmente denominada CPM Braxis Outsourcing S/A) sagrou-se vencedora do pregão (que contou com a participação de 5 licitantes), com preço negociado de R$ 2.999.999,97 para o item 1 do lote único (Gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação) e de R$ 2.299.981,80 para o item 2 do lote único (Serviços técnicos de apoio ao CPD) (peça 17, p. 31, do TC 022.804/2010-2), que foram os itens abrangidos no Contrato 23/2009, celebrado com o MMA (peça 4, p. 1-2).

43.A planilha de cotação de preços (modelo 1) e as planilhas de custos e formação de preços (modelos 2 e 3) apresentadas pela Unitech no pregão eletrônico 55/2008 da UFBA constam à peça 18, p. 49-50, e à peça 19, p. 1-46, do TC 022.804/2010-2. Nos presentes autos, constam as planilhas que integraram o contrato com o IBAMA (peça 1, p. 20-66), essencialmente idênticas àquelas, visto que tal contrato, assim como os contratos firmados com o MMA e com o MCT, decorreu de adesão à ata de registro de preços resultante do pregão eletrônico 55/2008 da UFBA. Esclareça-se que, conforme constou da instrução de peça 6, foi utilizada neste processo prova emprestada do TC 000.079/2011-1, que apreciou o contrato com o IBAMA.

44.De acordo com a planilha de cotação de preços (peça 1, p. 20-24), o item 1 (gerenciamento e operação da central de serviços), no valor total anual de R$ 2.999.999,97, subdivide-se em 4 subitens, a saber: PT1A) Valor da operação da central de serviços (R$ 2.735.540,64); PT1B) Valor médio do PA (R$ 75.333,33); PT1C) Valor dos serviços extraordinários fora do horário normal (R$ 150.126,00); e PTID) Valor total dos serviços de implantação (R$ 39.000,00).

45.A composição dos custos do subitem PT1A (gerenciamento e operação da central de serviços) consta da planilha à peça 1, p. 25-27, onde se verificam, dentre outros, os seguintes itens de custos: salário, no valor mensal de R$ 35.000,00; adicional noturno, no valor mensal de R$ 350,00 (1%); férias, no valor mensal de R$ 5.260,08 (14,88%); e 13º salário, no valor mensal de R$ 4.044,04 (11,44%).

46.A composição dos custos do subitem PTID (implantação da central de serviços) consta da planilha à peça 1, p. 28-30, onde se verificam os percentuais de 1% para adicional noturno, 14,88% para férias e 11,44% para 13º salário.

47.Não foi exigida a apresentação de planilha de custos para os subitens PT1B e PT1C, conforme se verifica do Anexo VI do edital do pregão (peça 15, p. 26-27, do TC 022.804/2010-2).

48.De acordo com o contrato, o pagamento dos valores relativos aos subitens PT1A, PT1B e PT1D, no total anual de R$ 2.849.873,97, seria feito em 12 parcelas mensais idênticas de R$ 237.489,49 (peça 4, p. 2). Quanto ao item PT1C (R$ 150.126,00), que trata dos serviços prestados fora do horário normal de atendimento da central de serviços e cujos preços foram cotados por hora (peça 1, p. 21), constou do item 1.4.2.2.2 do termo de referência da licitação (peça 16, p. 41-42, do TC 022.804/2010-2) que o pagamento seria feito com base nas horas efetivamente trabalhadas.

49.O item 2 (serviços técnicos de apoio) compõe-se de 12 tipos de serviço (peça 1, p. 22), sendo que, para cada serviço, foi estimado o preço unitário com base na medida homem-hora (HH). As planilhas de custos para cada um desses serviços encontram-se à peça 1, p. 31-66. Nessas planilhas, também se verificam os percentuais de 1% para adicional noturno, 14,88% para férias e 11,44% para 13º salário. De acordo com o termo de referência da licitação, a remuneração da contratada relativa a esse item se daria "mensalmente, conforme eventos previstos em cada OS, após validação e aceitação dos produtos e serviços executados", e seria "definida pelo número de homens x valor unitário do profissional estimado para a OS no início dos trabalhos", sendo que os valores a serem pagos seriam "calculados estritamente em função do registro das horas trabalhadas" (peça 17, p. 16, do TC 022.804/2010-2).

50.Os preços propostos pela Unitech ficaram aquém dos valores globais estimados na licitação (R$ 3.500.000,00 para o item 1, e R$ 3.500.000,00 para o item 2 – peça 16, p. 23, do TC 022.804/2010-2). Registre-se que foram estipulados preços unitários máximos apenas para os serviços que compõem o item 2 (Serviços técnicos de apoio ao CPD), conforme item 2.3 do termo de referência da licitação, onde constam os valores máximos por hora para cada um dos 12 serviços que integram o item 2 (peça 17, p.

16, do TC 022.804/2010-2). Os preços unitários propostos pela Unitech ficaram dentro desses limites máximos (peça 1, p. 22).

51.Considerando-se que o edital da licitação não estipulou valores ou percentuais máximos para os custos referentes a salário, adicional noturno, 13º salário e férias, não se verifica qualquer irregularidade nos valores/percentuais indicados pela recorrente nas planilhas de custos e formação de preços.

52.Saliente-se que os percentuais de férias (14,88%) e 13º salário (11,44%) indicados nas planilhas de custos e formação de preços da recorrente correspondem exatamente aos percentuais mínimos fixados na convenção coletiva de trabalho que embasou as propostas das licitantes (peça 5, p. 38, do TC 022.804/2010-2). De acordo com a cláusula XXI desse instrumento normativo, os percentuais mínimos de encargos sociais objetivam "garantir o provisionamento mínimo das verbas sociais, trabalhistas, previdenciárias e indenizatórias, evitando assim a sonegação do direito do trabalhador" (peça 5, p. 27, do TC 022.804/2010-2).

53.É certo que, de acordo com o art. 13 da Instrução Normativa 2/2008 do Ministério do Planejamento, a Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários. Mas isso não significa que a licitante não possa considerar esses valores e índices para fins de elaboração da sua proposta de preços, mormente se o edital da licitação não fixou os percentuais máximos que seriam admitidos. O que a referida norma busca impedir é a fixação, no edital da licitação, de percentuais mínimos de encargos sociais, conforme se verifica do item 9.3.1 do Acórdão 9.036/2011-TCU-1ª Câmara, que assim dispôs (grifou-se):

9.3. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano acerca das seguintes irregularidades identificadas na condução do Pregão Eletrônico 26/10, com o objetivo de que se evite a reincidência de tais ocorrências na realização de futuros procedimentos licitatórios no âmbito daquela Instituição:

9.3.1. exigência de que as planilhas de custo das licitantes contemplassem <u>todos</u> os encargos sociais e trabalhistas previstos em convenção coletiva de trabalho, em desacordo com o art. 13 da Instrução Normativa MPOG 2/2008 e com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 657/2004, 1.699/2007, 650/2008 e 381/2009, todos do Plenário);

54.No que tange ao adicional noturno, estimado em 1% pela contratada (para os subitens PT1A e PTID e para o item 2), observa-se que o edital do pregão eletrônico 55/2008 também não fixou qualquer percentual máximo. Ademais, não se observa das regras editalícias e contratuais qualquer estipulação de pagamento à contratada que estivesse atrelado às horas efetivamente trabalhadas no período noturno. Com efeito, os preços horários cotados para o item 2 não fizeram diferenciação entre horas noturnas e diurnas. Quanto ao subitem PT1C, os preços horários cotados fizeram diferenciação apenas entre dias úteis e não úteis, sem qualquer distinção entre horas noturnas e diurnas (peça 18, p. 49-50). Quanto aos subitens PT1A e PT1D, os pagamentos seriam feitos em parcelas fixas mensais, e não com base nas horas efetivamente trabalhadas, fossem diurnas ou noturnas.

55.Especificamente no tocante à rubrica "salário" relativa ao subitem PT1A, percebe-se que o valor informado na planilha de custos e formação de preços – R$ 35.000,00 (peça 1, p. 25) – realmente difere da soma dos valores informados no "quadro-resumo de alocação de técnicos" constante dessa mesma planilha – R$ 26.314,52 (peça 1, p. 27). Essa diferença, porém, não representa nenhuma contradição ou irregularidade, uma vez que os valores informados no referido quadro-resumo correspondem aos <u>pisos</u> salariais das categorias (valores mínimos), e não aos salários efetivos que a licitante pretendia pagar aos profissionais alocados ao serviço de gerenciamento e operação da central de serviços. Ademais, o próprio acórdão recorrido considerou que o rol dos técnicos constante do aludido quadro-resumo não era exaustivo, podendo ser alocados ao serviço profissionais diversos dos ali relacionados (peça 58, p. 2).

56.Note-se que em nenhum momento nestes autos foi demonstrado que os preços unitários (item 2 e subitem PT1C) e globais (subitens PT1A, PT1B e PT1D) propostos pela recorrente e pagos pelo MMA

estariam acima dos valores de mercado. Tampouco foi questionada a efetiva prestação do serviço nos termos avençados no contrato. Com efeito, quanto aos itens que seriam pagos em função das horas trabalhadas (item 2 e subitem PT1C), não foi apontada nenhuma irregularidade no atesto dos serviços que pudesse resultar em pagamentos indevidos (ex.: medições superiores às horas efetivamente trabalhadas). E quanto aos itens que seriam pagos por preço fixo global (subitens PT1A, PT1B e PT1D), não foi apurada inexecução total ou parcial dos serviços nem falta de atendimento dos níveis de serviço acordados (peça 16, p. 47-51, do TC 022.804/2010-2).

57.Assim, não havendo inexecução contratual nem sobrepreço, não há que se falar em pagamentos indevidos, de modo que não se sustentam as glosas determinadas pelo acórdão recorrido.

58.Ressalte-se que o próprio acórdão recorrido consignou que os valores praticados no Contrato 23/2009 eram compatíveis com o valor de mercado, a teor do seguinte trecho do respectivo relatório (peça 58, p. 6): "A instrução de mérito do TC 000.079/2011-1 já concluiu que os valores praticados no âmbito daquela contratação (iguais aos do Contrato 23/2009, por resultarem da mesma ata de registro de preços) eram compatíveis com os valores de mercado (peça 24, p. 9, parágrafo 56)." E no voto condutor constou a seguinte afirmação (peça 57, p. 4, grifou-se):

27. Há que ser considerado, ainda, que, em que pesem as alegações da ausência de comprovação da "vantajosidade" da adesão, os elementos constantes dos autos não demonstram o oposto, ou seja, que os custos dos serviços contratados foram desvantajosos para o MMA. Não foi constatado, ainda, dolo ou culpa grave nas condutas dos responsáveis.

59.Ademais, a questão da vantajosidade ou não da adesão do MMA à ata de registro de preços resultante do PE 55/2008 já foi tratada no TC 017.045/2009-1 (representação do Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal, julgada improcedente pelo Acórdão 5.597/2009-TCU-2ª Câmara), quando foi feita a seguinte diligência ao MMA:

b) apresente comprovação de que as condições do item 2 da Ata de Registro de Preços do PE 55/2008 são mais vantajosas do que a realização de licitação própria para atender suas necessidades de serviços de TI, nos termos do caput do art. 8º do Decreto 3931/2001, considerando que há diferenças significativas entre sua infra-estrutura de software e hardware e aquela da UFBA e que essas diferenças podem implicar custos desnecessários para o Ministério;

60.A resposta a essa diligência foi assim analisada pela então 8ª Secex (instrução que fundamentou o Acórdão 5.597/2009-TCU-2ª Câmara):

7. Em relação à conveniência da adesão à Ata de Registro de Preços comparativamente com a realização de licitação específica, considera-se que as informações apresentadas pelo Ministério apontam para a primeira opção. Apesar de restarem caracterizadas diferenças entre as infra-estruturas de software e hardware do MMA e da UFBA, não há indicação de que isso prejudique a adesão à Ata como a escolha mais vantajosa para a Administração. Ressalte-se também o fato de o contrato anterior ter sido encerrado em 01/07/09, o que ilustra a situação de fragilidade atual da Coordenação Geral de Tecnologia e Informática do MMA e, não havendo irregularidade, recomenda o encaminhamento célere de nova contratação, o que tende a ser mais facilmente alcançável via adesão à Ata de Registro de Preços.

8. Dessa forma, não se percebem óbices para a continuidade do procedimento de contratação nos moldes pretendidos pelo MMA.

61.Portanto, se os preços dos serviços consignados na ata de registro de preços e no contrato celebrado eram vantajosos para o MMA, como reconhecido no Acórdão 5.597/2009-TCU-2ª Câmara e no próprio acórdão recorrido, não cabe reduzi-los a pretexto de correções na planilha de custos e formação de preços apresentada na licitação. Só caberia reduzir esses preços se eles estivessem superiores aos de mercado, o que não se verificou no caso em apreço.

62.Conforme já dito nesta instrução, os percentuais e valores consignados na planilha de custos da contratada são estimativas para subsidiar o cálculo do preço ofertado, podendo ser diferentes dos reais custos incorridos durante a execução da avença, sem que tal diferença configure enriquecimento ilícito da contratada.

63.Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, ao prolatar o Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, no âmbito do TC 008.477/2008-0. No voto condutor da referida deliberação, o Ministro Revisor José Múcio assim se pronunciou (grifos acrescidos):

6. Adianto, desde já, minha concordância com o encaminhamento do Procurador-Geral, cujo parecer, transcrito no relatório apresentado pelo Ministro-Relator, traz os fundamentos que orientam a minha posição sobre a matéria.

7. Mostram-se ali com propriedade as inconsistências do raciocínio que leva a caracterizar como indevido o pagamento de serviços por valores que nada mais são que os próprios preços propostos pelo fornecedor, acordados com a Administração, e à formação de um juízo, expresso à fl. 156 do TC 014.508/2007-5, que considera que "as condutas das empresas contratadas em pagar salários menores que os indicados nas planilhas constantes das propostas apresentadas nas licitações ferem cláusulas contratuais as quais estipulam expressamente que tais planilhas constituem parte integrante dos instrumentos contratuais, devendo, por isso, ser cumpridas fielmente pelas partes".

8. Com efeito, é certo que a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente. O equívoco, todavia, é entender que as quantias ali constantes devem corresponder aos custos que serão incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, no regime de execução contratual por empreitada, no qual a retribuição do contratado se dá mediante o preço avençado, e não por uma margem de lucro, como na contratação por administração, o que a planilha ostenta são os preços dos insumos considerados pelo concorrente na formação do valor a ser cobrado da Administração, e não os seus reais custos.

9. Nesse sentido, um ponto a se destacar do parecer do Procurador-Geral é a demonstração que faz da inviabilidade prática da aplicação, no regime de empreitada, da tese de que os dispêndios do contratado não poderiam ser diferentes dos cotados por ele na licitação, bem como da irracionalidade administrativa que isso representa.

10. Não se imagina, por exemplo, como o contratante poderia estabilizar variável que não está sob seu controle, no caso, os preços dos insumos que deverá buscar no mercado. Especificamente quanto à mão de obra, não fica claro como tornar realizável o pagamento da mesma remuneração a profissionais com qualificação e experiência na execução de serviços especializados diversas, com diferentes tempos de empresa ou então terceirizados, ou ainda, como ofertar preços distintos em certames cujos contratos aproveitariam os préstimos do mesmo corpo técnico.

(...)

12. Ora, não faz sentido dizer que o fornecedor que presta devidamente os serviços comprometidos em contrato, nas condições ali previstas, tenha descumprido especificações do edital ao realizá-los a custos inferiores aos preços que cobra, tanto mais em regime de execução contratual por empreitada, no qual as eventuais variações dos custos dos insumos são assumidas pelo contratado. Censurar tal possibilidade, considerando-a demonstrativa de "descura" ou ato antijurídico do contratado, é contrassenso que afronta o valor social da livre iniciativa, fundamento constitucional que garante à sociedade empresária o direito à otimização dos seus lucros.

13. Além disso, sob todos os enfoques possíveis, é de interesse da Administração o aumento da eficiência das empresas que lhe prestam serviços, aspecto bem anotado pelo MP/TCU, ***verbis****:*

"Uma vez que tenha obtido o menor preço oferecido na licitação e que este seja compatível com o mercado, a Administração não atende ao interesse público ao expropriar o contratado de vantagens conseguidas como resultado de seu esforço e de seus méritos. A prática constituiria desestímulo ao desenvolvimento da eficiência das empresas. Se, pelo contrário, o Estado incentivar que seus contratados desenvolvam novos mecanismos nesse sentido, garantirá naturalmente cada vez maior participação nesses ganhos, sucessiva e progressivamente, tanto mais quanto maior for o número de empresas modernas, eficientes e inovadoras a competir na licitação".

14. Compartilho desses argumentos com o Procurador-Geral. Sendo direito do contratante auferir os lucros que puder na execução do contrato, firmado a valores de mercado no regime de empreitada, parece-me ilegítimo o repasse direto à Administração de eventuais ganhos oriundos da diferença entre o

preço proposto e as despesas incorridas na prestação dos serviços. Até porque a vantagem pecuniária advinda de uma medida como essa seria inconsequente e de curto alcance, e nem de longe compensaria os benefícios possíveis de se obter, em proveito não apenas da Administração, mas do próprio Estado em seu sentido mais amplo, com a redução de preços dos insumos e o aumento da produtividade de seus contratados.

15. A tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus preços (os quais somente são custos sob o ponto de vista da Administração), incidindo em contradições e equívocos que muito me preocupam, sobretudo por envolverem preceitos que são caros ao Direito e a este Tribunal.

16. Veja-se que, como consequência disso, a aferição do superfaturamento acaba sendo feita em relação aos custos do contratado, e não aos valores de mercado, mesmo diante da inexistência, como no caso concreto, de dificuldade prática para a estimativa destes com base em sistemas de referência ou outra fonte confiável de preços, e desconsiderando-se o fato de o regime de execução contratual ser por empreitada.

17. A Lei 8.666/1993, no seu art. 43, inciso IV, enquadra na condição de preços de mercado os fixados por órgão oficial e os constantes do sistema de registro de preços. Dentre os sistemas de referência de preços oficiais, cujas observâncias vêm sendo exigidas nas recentes leis de diretrizes orçamentárias, para as obras e serviços executados com recursos do orçamento da União, podemos citar o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, o Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - Sicro. Há ainda, para a mão de obra especializada, inúmeras fontes para a estimativa dos valores de salários praticados em empresas, para diferentes categorias profissionais, devidamente tabulados por institutos de pesquisa, órgãos setoriais e entidades diversas, sem contar as várias licitações públicas realizadas para obtenção desses serviços, que também podem servir de base para os valores contratados pela Administração.

18. Apesar disso, em nenhum momento na apreciação dos autos definiram-se quais seriam os valores justos ou de mercado para o serviço fornecido, recorrendo-se à remuneração paga pela empresa a seus funcionários como a medida representativa desse parâmetro.

19. Até seria cabível conceber como indício de superfaturamento uma diferença desarrazoada entre a efetiva remuneração dos trabalhadores e o preço indicado no contrato. No entanto, a legítima apuração do prejuízo não poderia deixar de ter por referência os valores de mercado, estimados nas formas usualmente admitidas por esta Corte e pela legislação, pois o raciocínio que considera que a quantia paga pela contratada a seus funcionários é paradigma do mercado parte da premissa bastante improvável de que esse preço seria obtenível, diretamente ou por meio de outro contrato, pela Administração.

20. A razão alegada para cobrar a devolução dos valores é que o lucro a ser auferido pela contratada já está estipulado no BDI, mas essa condição é inerente à contratação por administração, às vezes chamada de contratação por preço de custo, na qual a remuneração é limitada a uma margem de lucro proporcional aos custos. As análises, portanto, desconsideram o regime de execução contratual acordado entre as partes e, mais grave, em vez de reconhecer isso (ou seja, que a restrição dos lucros a um percentual do BDI desfigura o regime estabelecido em contrato), idealizam, de forma totalmente desvinculada de legislação e doutrina, um certo "regime remuneração por BDI", supostamente inserto no de empreitada.

21. A contratação por administração, convém lembrar, não é admitida em contratos públicos. Foi vetada na Lei 8.666/93, mediante sanção presidencial, justamente por ser vista como um regime que não estimula a redução de custos, podendo mesmo incentivar a ampliação das despesas como forma de aumento da remuneração do contratado.

(...)

25. Curiosamente, as análises recorrem justamente ao instituto do reequilíbrio econômico financeiro para determinar uma redução dos preços do contrato, retroativa ao início da sua vigência,

sob o argumento de que o pagamento por salários em valores inferiores à proposta de preços configuraria "mudança excepcional nos custos", caracterizadora do rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato (itens 59 e 99, fls. 195 e 199, Anexo 4), quando, claramente, não se pode afirmar que tal circunstância (a remuneração da mão de obra em valores diferentes do constante da planilha de preços) configure efetivamente alguma modificação das condições contratadas.

26. Ao contrário. Se no regime por empreitada a retribuição pecuniária pela prestação dos serviços dá-se pelos preços combinados, a redução desses preços sem que fique demonstrado que no curso da execução contratual tenha havido variação significativa de custos, em vez de representar a recondução do contrato às suas condições iniciais, conforme afirmado nas análises transcritas, resulta justamente no oposto disso, ou seja, na alteração da equação original, e o fato de os novos preços retroagirem ao início da vigência contratual só faz evidenciar que se está diante de uma repactuação do contrato para condições diferentes das iniciais, a pretexto, contraditoriamente, do seu reequilíbrio econômico-financeiro.

(...)

36. Se não ficou demonstrado o pagamento de preços acima dos de mercado ou por serviços não realizados ou, então, que a Administração não se beneficiou ao menos de parte de uma redução excepcional ocorrida nos custos, não há falar em perda da Administração decorrente do contrato.

(...)

39. O parecer do MP/TCU vem iluminar o assunto, informando que a apresentação da planilha [de composição de preço] é necessária como meio de viabilizar a comparação objetiva e avaliar a exequibilidade das propostas em disputa, a análise de compatibilidade dos preços ofertados na licitação com os praticados comumente e o exame de futuros pleitos de reajustes contratuais e aferição do equilíbrio-econômico financeiro do contrato se este for alcançado por eventos imprevisíveis, e não para vincular o contratado quanto aos custos unitários, sujeitos a oscilações próprias da dinâmica do mercado.

64.Por meio do Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, foi dado provimento a pedido de reexame interposto pela empresa Ecoplan Engenharia Ltda., para tornar sem efeito as determinações contidas no item 9.1 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, transcrito a seguir:

9.1. determinar à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República que, no âmbito do contrato nº AQ-96/2003-00:

9.1.1. confirme o efetivo recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, exigindo para tanto que a empresa Ecoplan Engenharia Ltda. comprove que incorreu no referido gasto na execução contratual;

9.1.2. apure os valores pagos indevidamente ao consórcio Ecoplan/Planave pelo superfaturamento relativo aos itens de pessoal e pela inclusão, na taxa de bonificações e despesas indiretas – BDI, de 5% a título de imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN, enquanto que a lei municipal exige 4%;

9.1.3. efetue retenções dos valores indevidamente pagos nas faturas vincendas do contratado;

9.1.4. realize a adequação do contrato, mediante a substituição da alíquota do ISSQN e, se for o caso, a retirada da parcela referente à CSLL, bem como ajuste os valores constantes na planilha de preços do contratado de acordo com os salários efetivamente pagos aos seus empregados;

9.1.5. informe a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, o resultado das medidas dos subitens anteriores;

65.Verifica-se que tais determinações assemelham-se às determinações ora recorridas, pois todas caracterizam como irregularidade passível de glosa ou retenção de pagamento o fato de determinados custos incorridos na execução contratual serem inferiores aos respectivos valores indicados na planilha de formação de preços da contratada.

66.Assim, os mesmos motivos que levaram esta Corte a tornar sem efeito o item 9.1 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, expostos no voto condutor do Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, aplicam-se ao presente caso concreto.

67.Por todo o exposto, deve ser dado provimento ao presente pedido de reexame, para tornar sem efeito as determinações recorridas.

CONCLUSÃO

68.Analisados os argumentos recursais, verificou-se a inadequação das determinações recorridas, uma vez que é perfeitamente possível que os custos consignados na planilha de custos e formação de preços apresentada na licitação sejam diversos dos reais custos incorridos durante a execução contratual, sem que essa diferença caracterize sobrepreço. Não existindo nos autos elementos que indiquem que os preços contratuais eram superiores aos de mercado ou que houve inexecução contratual, são indevidas as glosas determinadas pelo Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário.

69.Assim, deve ser dado provimento ao pedido de reexame, tornando sem efeito o item 9.3 do Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário.

70.Registre-se que o item 9.4 do Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário, alusivo à reserva técnica, será mantido, de modo que a representação deve ser considerada parcialmente procedente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71.Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por CPM Braxis Outsourcing S/A contra o Acórdão 1.212/2013-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento, para considerar a representação parcialmente procedente, tornando sem efeito as determinações contidas no item 9.3 do acórdão recorrido;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à recorrente, à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente e aos demais interessados no processo;

c) juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida aos seguintes processos: TC 022.804/2010-2; TC 000.079/2011-1; TC 020.503/2011-3; TC 021.418/2011-0 e TC 021.874/2011-5.”

2.O Diretor da 3ª DT e o Secretário da Serur manifestaram-se de acordo com a instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela CPM Braxis Outsourcing S/A contra o item 9.3 do Acórdão 1.212/2013-Plenário, por meio do qual este Tribunal, após constatar irregularidades no Contrato 23/2009, firmado entre a referida empresa e o Ministério do Meio Ambiente (MMA), a partir de adesão a ata de registro de preços constituída no âmbito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), assim deliberou:

“9.3. com fundamento no art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), que:

9.3.1. refaça o levantamento dos valores a serem glosados da empresa CPM Braxis Outsourcing S.A., no âmbito do Contrato 23/2009, referentes ao:

9.3.1.1. pagamento indevido de adicional noturno, uma vez que não houve comprovação de prestação de serviços entre 22h de um dia e 5h do dia seguinte (parágrafo 99.1);

9.3.1.2. pagamento majorado de adicional de férias (14,88% em vez de 11,11%), em vista da não comprovação de que um percentual superior a 11,11% foi repassado aos profissionais da contratada (parágrafo 99.2);

9.3.1.3. pagamento majorado de 13º salário (11,44% em vez de 8,33%), visto que não é possível aceitar valores diferentes do percentual de 8,33% decorrente da legislação (parágrafo 99.2);

9.3.1.4. pagamento majorado de salários (R$ 35.000,00 em vez de R$ 26.314,52), em vista da não comprovação de que o somatório dos salários dos profissionais efetivamente utilizados na prestação dos

serviços ultrapassou o valor da soma dos salários dos profissionais relacionados no quadro-resumo de alocação de técnicos para o serviço "Gerenciamento e Operação da Central de Serviços" (parágrafo 99.4);

9.3.2. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as memórias de cálculo e os comprovantes de todas as glosas realizadas (parágrafo 101);"

2.Após examinar as razões recursais carreadas aos autos, a Serur posicionou-se pela *"inadequação das determinações recorridas"*, tendo em vista ser *"perfeitamente possível que os custos consignados na planilha de custos e formação de preços apresentada na licitação sejam diversos dos reais custos incorridos durante a execução contratual, sem que essa diferença caracterize sobrepreço"*. E não havendo nos autos elementos indicando que os preços contratuais eram superiores aos de mercado, tampouco suscitando inexecução contratual, a unidade técnica concluiu serem *"indevidas as glosas determinadas pelo Acórdão 1.212/2013-TCU-Plenário"*.

3.Depois de analisar os fundamentos expendidos na instrução da Serur, manifesto, desde já, anuência à sua proposição de tornar insubsistentes as determinações contidas no item 9.3 do acórdão recorrido, sem prejuízo de aduzir as considerações que se seguem.

4.Preliminarmente, impende destacar que o Contrato 23/2009, firmado com a CPM Braxis Outsourcing S/A, é decorrente de adesão à ata de registro de preços constituída a partir do Pregão Eletrônico 55/2008, promovido pela UFBA, do tipo menor preço global por lote, tendo sido adotado como regime de execução contratual a *"empreitada por preço global"*. O objeto do pregão fora a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de suporte à infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação da UFBA, agrupados em lote único constituído por **três itens**, a saber:

a) gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação e comunicação;

b) serviços técnicos de apoio ao centro de processamento de dados; e

c) serviços de manutenção com reposição de peças em microcomputadores e impressoras instalados nas dependências da UFBA.

5.Esses 3 itens foram adjudicados à empresa Unitech Tecnologia da Informação S.A. (hoje CPM Braxis Outsourcing S.A.), considerando ter a empresa ofertado o menor preço global para o lote. É importante frisar que o Contrato 23/2009, celebrado com o MMA via adesão à ata da UFBA, só contemplou os itens "a" e "b" acima.

6.O entendimento esposado pelo acórdão recorrido foi o de que, nas licitações que envolvem a prestação de serviços, mesmo naquelas em que o regime de execução adotado seja a empreitada por preço global, as planilhas de custos e formação de preços não são elementos meramente informativos, vinculando efetivamente os contratos e, consequentemente, possibilitando a análise de itens isolados para fim de imputação de débito.

7.Concordo em parte com esse entendimento. Assiste razão ao acórdão guerreado quando infere que as planilhas de custo constituem-se em elementos que efetivamente integram a proposta dos licitantes, não podendo ser consideradas como meramente informativas, tanto assim que tais planilhas se prestam, por exemplo, a respaldar eventuais variações de custos para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, bem como permitem identificar a existência do indesejável 'jogo de planilha'.

8.Acontece que, para os serviços constantes do item "b" (*"serviços técnicos de apoio ao centro de processamento de dados"*) do lote adjudicado à empresa contratada, caracterizados como serviços que não envolvem cessão (dedicação exclusiva) da mão de obra, seria desarrazoada, para fim de imputação de débito, independentemente do regime de execução adotado (empreitada por preço global ou empreitada por preço unitário), a análise isolada de itens extraídos das planilhas de custos, devendo o TCU ater-se tão somente à análise do preço global.

9.A propósito, à luz da Instrução Normativa 971/2009, da Receita Federal do Brasil, entende-se por cessão da mão de obra (a IN SLTI/MPOG 02/2008 se reporta a *"dedicação exclusiva da mão de obra"*) a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências, de trabalhadores que realizem serviços contínuos (art. 115, **caput**). E por *"colocação à disposição da empresa contratante"*, entende-se a *"cessão do trabalhador em caráter não eventual"* (art. 115, § 3º).

10.Na situação em tela, por ser mais apropriado do que o preço global, a análise deveria levar em conta, em relação ao item "b" acima, o preço homem-hora ofertado para cada um dos tipos de serviços contratados. Extraio tal conclusão do teor da cláusula oitava do próprio contrato celebrado entre o MMA e a então Unitech Tecnologia da Informação S.A. (hoje CPM Braxis Outsourcing S.A.), inserto à peça 4, p. 4-5, dos autos.

11.Verifico, então, que a cotação de preços prevista era de *"Custo HH Unitário"* para determinada *"Qtde HH Estimada Anual"* de serviços constantes do item "b". As planilhas de custos e formação de preços questionadas serviram então de base para cálculo do **valor homem-hora** de cada um dos serviços a serem contratados.

12.Aliás, considerando que o Termo de Referência anexo ao edital do Pregão Eletrônico 55/2008, do qual resultou a ata de registro de preços, estipulava, como uma das *"condições para realização e pagamentos dos serviços"* constantes do item "b", que *"os valores a serem pagos serão calculados estritamente em função do registro das horas trabalhadas, consignadas e aprovadas pela UFBA"*, é de se concluir que, na verdade, diferentemente do que restou consignado no próprio edital, tratava-se, em essência, de típica empreitada por preço unitário (mensuração e pagamento por resultado, isto é, pelo serviço efetivamente realizado).

13.Aproveito o ensejo para frisar que não se deve confundir 'tipo de licitação' com 'regime de execução'. Na situação em apreço, o critério de julgamento (tipo de licitação) foi o menor preço global do lote, ao passo que a forma de pagamento adotada (regime de execução) para os serviços atinentes ao item "b" foi, na prática, a empreitada por preço unitário. Como será visto mais adiante, a empreitada por preço global envolveu apenas os serviços que integravam o item "a" (*"gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação e comunicação"*).

14.Dito isso, peço vênias por dissentir do acórdão recorrido no que se refere à inclusão, na planilha de composição de custos, de percentual relativo ao pagamento de adicional noturno. Segundo a deliberação guerreada, no que se refere a essa rubrica, não teria restado evidenciada a efetiva prestação de serviços que pudessem justificar pagamentos à contratada.

15.A suposta irregularidade teria sido identificada no âmbito da prestação dos *"serviços de monitoramento"*, os quais se encontram presentes tanto no item "b", fazendo parte dos *"serviços técnicos de apoio ao centro de processamento de dados"*, quanto no item "a" (*"gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação"*). Em ambos os casos, impende frisar, tais serviços não seriam prestados mediante cessão da mão de obra.

16.A corroborar a ilação de que, quanto aos serviços constantes do item "a", somente aqueles que envolveram 'monitoramento' não foram, de fato, prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra, urge transcrever as seguintes disposições do Anexo I do edital do sobredito pregão eletrônico:

"1.4.1.1.2. Disponibilidade dos Serviços

(...)

Os serviços de Monitoramento deverão ser prestados na modalidade de serviços contínuos (24 x 7). ***No caso destes serviços serem prestados fora das dependências do CPD da UFBA a contratada terá a obrigatoriedade de fornecer a visualização das informações de monitoramento nas dependências do CPD****. Para a visualização destas informações de Monitoramento a UFBA disponibilizará, para a contratada, uma infraestrutura com 04 (quatro) computadores."* (grifei)

17.A contratada foi então remunerada pelo simples fato de pôr à disposição (sobreaviso) pessoas para atendimento, em caso de necessidade, no horário noturno. Tal custo fora, portanto, legítimo e contínuo, tendo sido o empregado remunerado por esse *"plantão"* remoto.

18.Destaco, por oportuno, que as horas noturnas não foram pagas na forma de item isolado, discriminado nas Ordens de Serviço (OS) ou nas Notas Técnicas (NTs) que se prestavam a atestar a liquidação das despesas. O pagamento a título de horas noturnas foi incluído no preço do homem-hora extraído da planilha de custos que sustentou a proposta da contratada para os serviços, equivalente a 1% incidente sobre o valor dos salários dos profissionais alocados.

19.Não houve, portanto, o apontamento individualizado dos reais gastos dessa natureza incorridos pela empresa. Houve uma estimativa inicial de valores, na forma de percentual sobre os dispêndios mensais com pagamento de pessoal, dotada de razoabilidade.

20.Dessa forma, não tendo havido análise capaz de comprovar sobrepreço no preço do homem-hora, nem tendo tratado os autos de eventuais aditivos contratuais capazes de alterar o equilíbrio do ajuste, parece-me temerário determinar a glosa de valores atinentes a determinados custos unitários do contrato. Vale repisar que não se trata aqui de serviços de terceirização, isto é, serviços de natureza continuada prestados mediante cessão da mão de obra.

21.Quanto à possível ocorrência de sobrepreço e/ou ganho indevido em virtude da majoração dos percentuais específicos das rubricas *férias* e *13º salário*, não é possível chegar a essa conclusão examinando, isoladamente, os percentuais de 14,88% e 11,44%, mormente quando se constata que estes percentuais foram estipulados por força de convenção coletiva firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas e Órgãos Públicos de Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado da Bahia e o Sindicato das Empresas de Processamento de Dados e Similares do Estado da Bahia.

22.Diferentemente do que sustenta o acórdão recorrido, o percentual de 11,11% [(1 + 1/3) x (100% / 12)] referente a *férias* [resultante do acréscimo de 1/3 ao salário (art. 7º, XVII, da Constituição Federal), dividido pelo número de meses do ano], bem como o percentual de 8,33% (100% / 12) referente a 13º salário (correspondente a um salário mensal dividido pelo número de meses do ano), a que alude o art. 7º, VIII, da Lei Maior, devem ser tomados como patamares (percentuais) mínimos, não havendo óbice a que sejam ultrapassados com respaldo em negociação coletiva de trabalho.

23.Assim sendo, relativamente aos itens *13º salário* e *férias*, entendo que não restou demonstrado prejuízo aos cofres públicos, sendo indevidas as glosas determinadas pelo acórdão guerreado.

24.Por derradeiro, dissinto do acórdão recorrido no que se refere à necessidade de serem promovidas apurações adicionais, pelo MMA, com relação à possível *majoração de salários*, já que, segundo aquele **decisum**, a soma das remunerações dos profissionais envolvidos na prestação dos serviços de *"Gerenciamento e Operação da Central de Serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação"* atingira o valor pago de R$ 35.000,00, ao passo que a soma dos salários dos profissionais constantes da própria planilha de custos e formação de preços da contratada era tão somente de R$ 26.314,52.

25.As alegações do MMA e da CPM Braxis Outsourcing S.A. são de que existiriam outros profissionais alocados ao contrato além daqueles discriminados no 'quadro-resumo', isto é, *"o modelo constante do edital não contemplava na sua totalidade as pessoas a serem alocadas através do contrato"*.

26.Essa irregularidade foi particularmente identificada no âmbito dos serviços constantes do item "a" (*"gerenciamento e operação da central de serviços de tecnologia da informação e comunicação"*), os quais, segundo se depreende do teor da cláusula quarta do contrato (peça 4, p. 2-3) – por fazer menção a "Posição de Atendimento" (PA), ou seja, posto de trabalho –, seriam prestados mediante cessão da mão de obra.

27.A corroborar a tese de que os vários serviços atrelados ao item "a", à exceção dos 'serviços de monitoramento' já apreciados neste voto, envolviam a chamada 'dedicação exclusiva' da mão de obra, impende transcrever as seguintes disposições do Anexo I do edital:

*"**1.2. ESTRUTURAÇÃO DA CENTRAL DE SERVIÇOS***

*Para a execução dos serviços aqui definidos, **a CONTRATADA vencedora deverá implantar, operar e gerenciar uma Central de Serviços, nos moldes definidos a seguir, com sede no Centro de Processamento de Dados (CPD) da UFBA, localizado no Campus de Ondina**, com a responsabilidade de coordenar e controlar as atividades dos serviços de atendimento de todos os chamados originados dos usuários da Rede UFBA e centralizando todos os contatos (telefônicos, e-mail, pessoal, Chat, etc) que chegam ao Centro de Processamento de Dados (CPD).*

Para o usuário da UFBA, a Central de Serviços deve ser o ponto único de contato visando a tratar e repassar chamados, resolver incidentes e problemas, atender requisições de serviços, realizar mudanças e outras questões relacionadas com os serviços de TIC desta instituição. Para prestação destes serviços, a Central de Serviços estará organizada em várias Áreas Operacionais, cada uma delas executando um conjunto de atividades específicas às funções atribuídas àquela área. A execução das atividades definidas para algumas destas áreas é de responsabilidade da própria UFBA e caberá a ela a alocação de técnicos para a sua execução. As demais áreas são de responsabilidade da contratada e caberá a ela o provimento de todos os recursos necessários, e aqui especificados, para a sua execução.

[...]

1.4.1.1.2. Disponibilidade dos Serviços

Os serviços de operação deverão ser prestados nas dependências do CPD da UFBA com disponibilidade de segunda à sexta, das 07h30 às 19h30*. A execução dos serviços segue o calendário de dias úteis da UFBA.*

[...]

1.4.1.2.2. Disponibilidade dos Serviços

Esta estrutura estará disponível de segunda à sexta das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00*. A execução dos serviços segue o calendário de dias úteis da UFBA.*

[...]

1.4.1.3.2. Disponibilidade dos Serviços

Esta estrutura estará disponível de segunda à sexta das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00*. A execução dos serviços segue o calendário de dias úteis da UFBA. "* (grifei)

28.Em termos práticos, o MMA deveria, no mínimo, ter realizado o adequado controle (registro) dos profissionais que efetivamente foram colocados à sua disposição, prestando serviços com habitualidade e exclusividade. Esse fato, por si só, já revela desídia, negligência na fiscalização contratual, fato, aliás, não aprofundado nos presentes autos.

29.Não obstante, informações extraídas do próprio contrato permitem inferir que a provável colocação de número maior de profissionais nas dependências do MMA não redundou em prejuízo aos cofres públicos. Explico.

30.Na cláusula quarta (peça 4, p. 2-3), consta uma *"Tabela de Custos Mensais Unitários de PA (Posição de Atendimento)"*, a qual totaliza R$ 56.500,00 e, na cláusula terceira (peça 4, p. 2), tem-se a informação de que *"Nos preços computados neste contrato, estão incluídos* ***todos os custos*** *com salários,* ***encargos sociais, previdenciários e trabalhistas de todo o pessoal da CONTRATADA****, gratificação, transporte de qualquer natureza, materiais empregados, aluguéis em geral, administração, impostos, taxas, emolumentos e* ***quaisquer outros custos que, direta ou indiretamente, se relacione com o fiel cumprimento pela contratada de suas obrigações****."*. (grifei)

31.Ora, se a soma dos salários dos profissionais envolvidos na prestação dos serviços terceirizados foi de R$ 35.000,00, e o 'Custo Mensal Unitário do PA' foi de R$ 56.500,00, isso significa que o somatório de todos os encargos da contratada envolvidos na prestação de tais serviços seria de mais ou menos 61% das remunerações daqueles profissionais, percentual bem razoável à luz do mercado. Some-se a isso o fato de não haver, nos autos, indícios de que os serviços pactuados não tenham sido efetivamente prestados pela contratada.

32.Em conclusão, não obstante as falhas evidentes na fiscalização por parte do MMA, não foi possível identificar indícios de má-fé, tampouco consta dos autos análise capaz de comprovar prejuízo aos cofres públicos.

33.**Ad argumentandum**, ao examinar contratações de serviços cujo regime de execução seja a empreitada por preço global ou a empreitada por preço unitário, não é lícito pinçar um ou mais itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos ou irregulares e determinar providências para ressarcimento, sob pena de se alterar indevidamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para concluir pela ocorrência de dano ao erário, é mister examinar o preço total do contrato (empreitada por

preço global) ou o preço da unidade de medida adotada (empreitada por preço unitário) e compará-lo com valores praticados no mercado.

34.Em situações desse jaez, não se justificam glosas efetuadas única e exclusivamente pela falta de correspondência entre os custos reais envolvidos na execução da avença e os custos de itens informados no certame que lhe deu origem, uma vez que tais custos foram, à época, apenas estimados.

35.A situação é diferente em se tratando de serviços de terceirização, em que os custos apresentados na planilha seriam aqueles em que a empresa efetivamente incorreria, por envolver mão de obra cedida por ela. E mais, no âmbito destes contratos, tais custos são bastante significativos e perfeitamente controláveis pela fiscalização do ente público contratante. Se a empresa informa na sua planilha de custos e formação de preços, por exemplo, que disponibilizará dez profissionais para trabalharem com exclusividade e habitualidade nas dependências do ente público e, na prática, só disponibiliza nove, ou informa que realizará trabalhos noturnos e, na prática, não os realiza, tais irregularidades poderão ser perfeitamente constatadas (identificadas) por uma zelosa fiscalização.

36.Independentemente do fato de serem a mensuração e o pagamento por resultado, tais situações envolvendo serviços de terceirização não podem ser toleradas pelo poder público. Não se pode perder de perspectiva que, a teor do art. 54, § 1º, da Lei 8.666/93, a empresa se obriga aos termos da proposta que formulou no certame. A planilha é demonstrativa; é indicativa da formação do preço, vinculando, pois, o proponente. Logo, em homenagem ao princípio da boa-fé, se o custo de mão de obra informado na planilha não existe (ao menos no patamar informado) – e, frise-se, sendo caso de terceirização –, essa alteração das condições originalmente pactuadas estaria a afetar (alterar) sim o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

37.Na esteira do entendimento ora esposado, julgo oportuno trazer à colação o conteúdo do §1º do art. 34 da IN SLTI/MPOG 2/2008, que assim dispõe:

Art. 34. ***A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle****, que compreendam a* ***mensuração dos seguintes aspectos****, quando for o caso:*

I – os ***resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada****;*

II - os ***recursos humanos empregados****,* ***em função da quantidade e da formação profissional exigidas****;*

III - a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;

IV - a ***adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida****;*

V - o ***cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato****; e*

VI - a satisfação do público usuário.

§ 1º ***O fiscal ou gestor do contrato ao verificar que houve subdimensionamento da produtividade pactuada, sem perda da qualidade na execução do serviço, deverá comunicar à autoridade responsável para que esta promova a adequação contratual à produtividade efetivamente realizada****, respeitando-se os limites de alteração dos valores contratuais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei 8.666, de 1993."* (grifei)

Ante o exposto, discordando das glosas determinadas pelo acórdão recorrido, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 739/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.419/2011-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: CPM Braxis Outsourcing S/A (00.717.511/0001-29).
4. Órgão: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF 9.747).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela CPM Braxis Outsourcing S/A contra o item 9.3 do Acórdão nº 1.212/2013-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito as determinações contidas no item 9.3 do acórdão recorrido;
9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à recorrente e à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0739-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 023.922/2014-1
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e Estado de São Paulo
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ACOMPANHAMENTO DA OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO, AUTORIZADA PELO SENADO FEDERAL, ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO E O BANCO EUROPEU DE INVESTIMENTOS (BEI). CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO AO SENADO FEDERAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ATENDIMENTO INTEGRAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de solicitação do Congresso Nacional oriunda de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1, p. 1), em que se recomendou o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado de São Paulo (SP) e o Banco Europeu de Investimentos (BEI), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 26, de 3/9/2014 (peça 1, p. 2-3).
2.A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) analisou a matéria na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 6):

"2.Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à ***fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal.*** *(grifo nosso)*

3.Foi obtida a documentação no site do Senado Federal, relativa à operação analisada, e juntada às peças do processo. A seguir encontra-se a análise dessa documentação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4.Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008; e cumpridas pelo pleiteante as formalidades prévias, examinadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em suas respectivas áreas de atuação.

ANÁLISE

5.A operação de crédito destina-se ao projeto "Aquisição de trens para a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos".

6.A STN, por meio do Parecer 1085/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 19/8/2014 (peça 4, p. 16-23), descreveu as condições financeiras da operação de crédito e ofereceu outras informações consideradas essenciais, tais como: recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); objetivos do programa e análise de custo-benefício; fluxo financeiro; condições financeiras; requisitos legais e normativos. Esses últimos compreendem: verificação dos limites previstos no art. 32 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); inclusão no plano plurianual; previsão orçamentária; autorização legislativa – contratação e contragarantias à garantia da União; limites para concessão de garantia da União; capacidade de pagamento e aspectos fiscais do estado; contragarantias à garantia da União e margem disponível; situação de adimplência e antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; alcance das obrigações contratuais; demais exigências da Resolução-SF 48/2007, da Lei Complementar 101/2000 e da Lei 11.079/2004.

7.Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e pelas Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007. Assim, o programa foi inserido no Plano Plurianual do estado de São Paulo, estabelecido pela Lei Estadual 14.676/2011. Além disso, há autorização legislativa, dada pela Lei Estadual 15.213/2013, para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, tendo como contragarantias à garantia da União: direitos e créditos relativos ou resultantes das cotas ou parcelas da participação daquele estado na arrecadação da União, na forma do disposto no art. 159, inciso I, alínea "a", e incisos II e III da Constituição Federal; compensação da União ao estado, pelos incentivos à exportação, na forma do art. 155, § 2º, inciso X, alínea "a" da Constituição Federal; e receitas próprias do estado a que se referem os arts. 155 e 157, nos termos do § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal.

8.Segundo análise da STN, cuja informação está consignada no Memorando 41/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 28/3/2014, as contragarantias oferecidas pelo estado foram consideradas suficientes para ressarcir a União caso esta venha a honrar compromisso na condição de garantidora da operação em epígrafe (peça 4, p. 20, item 22).

9.Na análise da capacidade de pagamento do estado, consignada na Nota 128/2014/ Corem/STN, de 30/7/2014 (citada na peça 4, p. 19, item 17), por meio da qual são verificados a classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, e o enquadramento da operação pleiteada em sua correspondente situação fiscal, tendo como parâmetros o indicador de endividamento e o indicador de serviço da dívida, foi atribuída ao estado de São Paulo a classificação "C", insuficiente, portanto, para o recebimento de contragarantia da União, ficando essa

condicionada à excepcionalização prevista no art. 11 da Portaria-MF 306, de 10/9/2012. Conforme consta da Exposição de Motivos 134/2014 MF, de 27/8/2014, tal excepcionalização foi autorizada mediante despacho do Sr. ministro da Fazenda (peça 4, p. 2).

10.O citado art. 11 da Portaria-MF 306/2012 prevê que poderão ser consideradas elegíveis, em caráter excepcional, para concessão de garantia da União, a exclusivo critério do ministro da Fazenda, operações que observem cumulativamente, as seguintes condições: a) contem com contragarantias do tomador, consideradas suficientes e idôneas pela União; b) os recursos correspondentes sejam destinados a projeto considerado relevante para o governo federal, e; c) contem com recursos suficientes do tomador, devidamente demonstrados, compatíveis com sua situação fiscal, para o atendimento das contrapartidas a seu cargo. Nesse particular, cumpre destacar a motivação do Sr. secretário do Tesouro Nacional, Arno Hugo Augustin (peça 4, p. 23), para sugerir a excepcionalidade da operação ao Sr. ministro da Fazenda:

Considerando as ponderações acima apresentadas, bem como o Ofício nº 570/2014, de 07/08/2014 (fl. 228), encaminhado pelo Estado de São Paulo ao Sr. Ministro da Fazenda, elevo a matéria à apreciação superior, com sugestão de que seja concedida excepcionalidade por parte do Sr. Ministro da Fazenda, nos termos da Portaria MF nº 306, de 10.09.2012, com o entendimento de que a operação pleiteada enquadra-se dentro dos pressupostos condicionantes, tendo em vista que: a) Lei Estadual nº 15.213, de 19/11/2013, prevê as contragarantias à garantia da União necessárias à operação, as quais são consideradas suficientes e idôneas por esta Secretaria; b) o Programa é relevante para o Governo Federal, uma vez que foi aprovado pela Comissão de Financiamentos Externos – COFIEX e está inserido no Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado – período 2012/2014, assinado entre o Governo do Estado e a União; e c) a Lei Orçamentária Estadual nº 15.265/2013, conta com dotações necessárias e suficientes para a execução do Programa quanto ao ingresso de recursos, pagamento dos encargos e aporte de contrapartida.

11.A esse respeito, cumpre informar que, no âmbito do Acórdão 2.071/2014-TCU-Plenário (Sessão de 6/8/2014; Pedido de Reexame interposto pela STN em 22/8/2014, pendente de apreciação conclusiva até o momento), item 9.3, esta Corte recomendou ao ministro da Fazenda que considere o não encaminhamento de operações de crédito de entes subnacionais cuja capacidade de pagamento seja classificada em quaisquer das categorias "C" ou "D", em observância aos princípios sobre a promoção do endividamento soberano responsável, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad). Ademais, por intermédio do item 9.5 do mesmo acórdão, determinou-se à STN que, após a emissão do parecer técnico que avalia a capacidade de pagamento dos entes subnacionais nos pleitos de operação de crédito externo, dê ciência formal à respectiva entidade credora sobre a nota obtida pelo ente subnacional quando este for classificado em quaisquer das categorias "C" ou "D", a fim de garantir a evidenciação de informações relevantes à parte credora.

12.No tocante à situação de adimplência, a Secretaria do Tesouro Nacional informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Estado de São Paulo encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (peça 4, p. 20, item 26).

13.A verificação da adimplência financeira em face da administração pública federal e suas entidades controladas e de recursos dela recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc, por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

14.Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi), não constavam, em relação ao estado de São Paulo, pendências referentes aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 4, p. 21, item 28).

15.Em cumprimento à Emenda Constitucional 62/2009, relativa ao pagamento de precatórios, a STN esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem

suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin), conforme consta da peça 4, p. 21, item 29.

16.Quanto às obrigações contratuais constantes das minutas contratuais do acordo de empréstimo, a STN ressaltou que são passíveis de cumprimento pelas partes envolvidas, não atribuindo ao Tesouro Nacional riscos superiores àqueles normalmente assumidos em operações semelhantes já contratadas com bancos internacionais (peça 4, p. 21, item 30).

17.No que se refere ao pleno exercício da competência tributária do estado, bem como ao cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mediante certidão, atestou o cumprimento desses dispositivos legais em 2013, último exercício analisado (peça 4, p. 21, item 32).

18.A PGFN, mediante o Parecer PGFN/COF/1392/2014, de 25/8/2014 (peça 4, p. 4-14), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, manifestando-se favoravelmente ao encaminhamento da proposta de operação de crédito externo ao Senado Federal, desde que fosse autorizada a excepcionalidade mencionada no parágrafo 9 desta instrução, e ressalvando-se ainda que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, fosse certificada a adimplência do estado com a União e celebrado o contrato de contragarantia.

19.Mediante a Resolução 26/2014 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governo do Estado de São Paulo.

CONCLUSÃO

20.As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise do pleito no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

21.As contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado de São Paulo foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação consignada no Memorando 41/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia (peça 4, p. 20, item 22). A avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado de São Paulo foi considerada insuficiente (categoria "C"), tendo sido solicitada excepcionalização do pedido pelo Sr. governador, posteriormente aprovado pelo Sr. ministro da Fazenda.

22.A esse respeito, ressaltou-se as deliberações contidas no Acórdão 2.071/2014-TCU-Plenário que visam à promoção do endividamento soberano responsável, nos termos dos princípios da Unctad.

23.Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007, bem como as disposições dos arts. 32, caput e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

24.O art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, e consoante o art. 3° do referido normativo, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

25.Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Diante do exposto, propõe-se:

I)conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

II)informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 26/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III)informar, com fulcro no art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito autorizada pela Resolução-SF 26/2014, o estado de São Paulo poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

IV)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional;

V)considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008."

3.O corpo diretivo da unidade técnica aquiesceu a análise e o encaminhamento ora colacionados.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de solicitação do Congresso Nacional oriunda de expediente encaminhado pelo Senado Federal, em que se recomendou o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado de São Paulo (SP) e o Banco Europeu de Investimentos (BEI), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 26, de 3/9/2014.

2.A operação de crédito destina-se ao projeto "Aquisição de trens para a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos". Após a análise das condições financeiras da aludida operação, o Senado Federal autorizou a contratação, no valor de até € 200.000.000,00 (duzentos milhões de euros).

3.A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) examinou a matéria e concluiu que, diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes e dos demais documentos carreados aos autos, a operação de crédito havia cumprido os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007, bem como as disposições dos arts. 32, ***caput*** e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

4.Por esse motivo, alvitrou que a solicitação fosse conhecida e considerada integralmente cumprida, que fossem prestadas as informações devidas à Presidência do Senado Federal e, por fim, que fosse remetida cópia da deliberação ao Senado, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional

5.Preliminarmente, verifico que a presente solicitação pode ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos estabelecidos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso I, do RI/TCU.

6.Quanto ao mérito, entendo que a unidade técnica analisou adequadamente a matéria, tendo seguido o rito estabelecido pela Instrução Normativa-TCU 59/2009, com as alterações efetuadas pela Instrução Normativa-TCU 73/2014.

7.Segundo entendimento fixado no Acórdão 2.328/2008-Plenário:

"a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal".

8.No presente caso, a Semag aduziu que as contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado de São Paulo foram consideradas suficientes para ressarcir a União caso esta última tivesse de honrar o compromisso relacionado à operação, conforme informação consignada no Memorando 41/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, da Secretaria do Tesouro Nacional.

9.Segundo os estudos realizados pela STN, a avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado de São Paulo foi considerada insuficiente (categoria "C"), tendo sido solicitada excepcionalização do pedido pelo Governador do estado, posteriormente aprovado pelo Ministro da Fazenda.

10.Sendo assim, acolho a conclusão da unidade técnica de que a operação em análise seguiu as disposições pertinentes à matéria, razão pela qual aprovo o encaminhamento ora sugerido.

11.Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 740/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.922/2014-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e Estado de São Paulo
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação encaminhada pelo Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado de São Paulo (SP) e o Banco Europeu de Investimentos (BEI), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 26, de 3/9/2014,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar, com fulcro no ***caput*** do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 26/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. informar, com fulcro no art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, dada a elevação substancial do nível de

comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito autorizada pela Resolução-SF 26/2014, o estado de São Paulo poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional; e

9.5. considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0740-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 029.146/2014-3

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí; Fundação Nacional de Saúde; Instituto de Desenvolvimento do Piauí; Prefeitura Municipal de Água Branca - PI; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Piauí

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA). EXECUÇÃO DE OBRAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM CINCO MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PIAUÍ. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE DA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. LIBERAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS. EXISTÊNCIA DE ATRASOS NAS OBRAS. CIÊNCIA. APENSAMENTO AO CONSOLIDADOR.

RELATÓRIO

Transcrevo a essência do Relatório de Auditoria (peça 57), documento técnico este que contou com a anuência do dirigente da Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (peça 58).

"O presente trabalho trata de auditoria em obras de saneamento básico (abastecimento de água e esgotamento sanitário) realizadas com recursos liberados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), mediante termos de compromisso/convênios celebrados com órgãos do governo do estado do Piauí (Secretaria de Estado das Cidades do Piauí, Secretaria de Estado da Infraestrutura do Piauí, Instituto de Desenvolvimento do Piauí e Águas e Esgotos do Piauí S/A) e com a prefeitura municipal de Água Branca (PI).

Esta auditoria está inserida na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) temática "Obras de Saneamento Básico da Funasa", realizada sob a coordenação da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana do TCU.

Foram fiscalizadas cinco obras: uma de abastecimento de água no município de Barras e quatro de esgotamento sanitário, sendo uma por município (Inhuma, Joaquim Pires, Barras, Altos e Água Branca).

Importância socioeconômica

Do ponto de vista social, o saneamento básico é questão indispensável para a saúde humana. A implantação de sistemas públicos de saneamento traz melhorias rápidas e sensíveis nas condições de vida de uma população.

No aspecto econômico, no Plano Plurianual (PPA) 2012-2015, há uma previsão de investimentos da ordem de R$ 28 bilhões. Na Lei das Diretrizes Orçamentárias (LOA) para 2014, consta a alocação de R$ 1 bilhão para a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) realizar investimentos no Programa de Saneamento Básico (2068). Atualmente , há, em todo o país, um total de R$ 3,7 bilhões em convênios e termos de compromisso já aprovados e não concluídos.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Despacho de 10/9/2014 do Min. Benjamin Zymler (TC 020.615/2014-0), realizou-se auditoria na Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Piauí, Secretaria de Estado das Cidades do Piauí, Secretaria de Estado da Infraestrutura do Piauí, Instituto de Desenvolvimento do Piauí, Águas e Esgotos do Piauí S/A e prefeitura municipal de Água Branca (PI), no período compreendido entre 20/11/2014 e 28/11/2014.

As razões que motivaram esta auditoria foram o grande volume de recursos envolvidos, a importância na questão básica da saúde humana que representa o programa, o risco envolvido na transferência de recursos para municípios pequenos (de até 50 mil habitantes) - os quais podem não ter uma estrutura administrativa suficiente para executar as obras de saneamento financiadas com recursos federais -, e a possibilidade de se obter ganhos de escala no implemento de melhorias.

2.2 - Visão geral do objeto

Foram selecionadas cinco obras em cinco municípios distintos do estado do Piauí, as quais estão relacionadas a seguir:

Município de Água Branca: sistema de esgotamento sanitário no município (termo de compromisso 26/2012, Siafi 671422, celebrado com a prefeitura municipal de Água Branca), em andamento, com 70,66% de execução;

Município de Joaquim Pires: sistema de esgotamento sanitário no município (termo de compromisso 111/2012, Siafi 672197, celebrado com a Secretaria de Estado das Cidades do Piauí), em andamento, com 30,84% de execução;

Município de Inhuma: sistema de esgotamento sanitário no município (termo de compromisso 647/2008, Siafi 648107, celebrado com o Instituto de Desenvolvimento do Piauí), paralisada, com 31% de execução;

Município de Altos: sistema de esgotamento sanitário no município (convênio 2157/2005, Siafi 556855, celebrado com a Secretaria de Estado da Infraestrutura do Piauí), concluída;

Município de Barras: sistema de abastecimento de água no município (termo de compromisso 612/2008, Siafi 644406, celebrado com a Águas e Esgotos do Piauí S/A), em andamento, com 81% de execução.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo avaliar a conformidade, eficiência e efetividade da execução das obras de água e esgoto financiadas com recursos da Funasa.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) A aprovação do projeto básico foi realizada de forma regular?
2) A formalização e a execução do convênio (ou termo de compromisso do PAC) foram adequadas?
3) Houve competitividade no certame licitatório?
4) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?
5) As obras concluídas possuem funcionamento efetivo?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU e tendo por base as diretrizes da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC).

Durante a execução da fiscalização, buscou-se seguir a matriz de planejamento e a matriz de procedimentos. Além disso, foram preenchidos os quadros resumos de competitividade e de andamento.

As obras de cada estado foram agrupadas em um único processo individualizado.

Na seleção das cinco obras foram priorizadas as de maior volume de recursos. Das cinco obras selecionadas por estado, duas foram escolhidas para visitação em função da maior facilidade de acesso (questão logística) e cujos termos de compromisso/convênios foram celebrados a partir de 2012.

Entre as cinco obras selecionadas por estado, buscaram-se duas em execução, uma paralisada e duas concluídas ou com mais de 90% executadas.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Houve atraso demasiado na entrega da documentação por parte de todas as entidades fiscalizadas. Foi necessário reiterar as solicitações. Contudo, quase todos os documentos foram entregues até a conclusão deste relatório. Os que não foram entregues, foram considerados inexistentes.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***27.845.412,39.*** *O valor apresentado é referente à soma dos recursos liberados pela Funasa mediante os cinco termos de compromisso/convênios celebrados com os 4 órgãos do governo do estado do Piauí e com a prefeitura municipal de Água Branca (PI), que foram objetos de análise desta fiscalização.*

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

A presente auditoria irá contribuir para melhorias efetivas nos programas de construção de sistemas de saneamento básico com recursos da Funasa, a partir do diagnóstico levantado na situação das obras em andamento e daquelas que estão sendo entregues e das propostas de aperfeiçoamento que serão realizadas por este Tribunal no relatório consolidado.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.
3.1.1 - Tipificação do achado:
Classificação - outras irregularidades (OI)
3.1.2 - Situação encontrada:

Os seguintes projetos estavam desatualizados quando do início da execução das obras:

Esgotamento sanitário em Inhuma: o projeto básico apresentado é de novembro/2008. A aprovação do mesmo pela Funasa ocorreu somente em 26/8/2009. A obra começou somente em 8/11/2010. Assim, a obra foi iniciada baseando-se em projeto desatualizado (2 anos).

Esgotamento sanitário em Altos: não foi apresentado à equipe de auditoria o projeto básico. Entretanto, o Convênio 2157/2005 (Siafi 556855) foi celebrado em 19/12/2005, o que indica que o projeto básico é anterior a essa data. A análise preliminar do projeto pela Funasa foi em 6/12/2005 e a aprovação do mesmo ocorreu em 26/6/2006. A obra começou somente em 12/9/2007. Assim, a obra foi iniciada baseando-se em projeto desatualizado (mais de 21 meses).

Abastecimento de água em Barras: o projeto básico não possui data. Entretanto, a análise preliminar do mesmo pela Funasa iniciou-se em 29/11/2007, o que indica que o projeto básico é anterior a essa data. A aprovação do mesmo pela Funasa ocorreu em 28/1/2010. A obra começou somente em 9/6/2011. Assim, a obra foi iniciada baseando-se em projeto desatualizado (mais de 3 anos).

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Convênio 648107**, 31/12/2008, Execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de Inhuma (PI)., Governo do Estado do Piauí.*

***(OI) - Convênio 644406**, 31/12/2008, Execução do sistema de abastecimento de água do município de Barras/PI., Prefeitura Municipal de Barras - PI.*

***(OI) - Convênio 556855**, 19/12/2005, Implantação parcial do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Altos/PI, construção da estação de tratamento de esgotos composto por duas lagoas facultativas, uma lagoa facultativa secundária e uma lagoa de maturação, uma estação elevatória (EE-3) e respectiva linha de recalque, além da rede coletora da bacia 3 do projeto., Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Piauí.*

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências nos controles internos da Funasa na fase de aprovação de projetos.

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX

3.1.7 - Evidências:

Projeto básico Inhuma, folhas 1/53.

Análise do projeto básico pela Funasa - Análise do projeto básico Inhuma pela Funasa, folhas 4/6.

Aprovação projeto Barras pela Funasa, folhas 1/5.

Ordem de serviço de Barras, folha 1.

Análise altos pela Funasa - Analise altos pela funasa, folhas 1/2.

Ordem de serviço Altos, folha 1.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

A execução de obras baseadas em projetos desatualizados pode levar a alterações no escopo inicial da obra e, por consequência, elevar significativamente o custo inicialmente estimado e o prazo de sua execução, além de possibilitar que, ao final de sua execução, não atenda às necessidades da população a ser beneficiada.

3.2 - Liberação irregular das parcelas do recurso do convênio.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

Esgotamento sanitário em Joaquim Pires:o termo de compromisso foi assinado em 30/4/2012. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Secretaria de Estado das Cidades do Piauí (órgão que executou o termo de compromisso) até a época desta auditoria, em duas parcelas (30% do projeto: R$ 3.224.928,04 em 1/6/2012 e 40% do projeto: R$ 4.299.904,06 em 30/12/2013), não obedeceram o previsto no art. 1º, § 3º, da Portaria Funasa 623/2010 (20% na segunda parcela).

Esgotamento sanitário em Inhuma: o termo de compromisso foi assinado em 31/12/2008. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa ao Instituto de Desenvolvimento do Piauí (órgão que executou o termo de compromisso) até a época desta auditoria, em três parcelas (36% do projeto: R$ 1.120.000,00 em 2/11/2009; 30% do projeto: R$ 840.000,00 em 13/2/2012 e 30% do projeto: R$ 840.000,00 em 14/3/2013), não obedeceram o previsto no art. 1º da Portaria Funasa 544/2008 para termos de compromisso acima de R$ 2.000.000,00 (20% na primeira parcela) e no art. 8º, inciso VI da Portaria Funasa 623/2010 (20% nas segunda e terceira parcelas).

Esgotamento sanitário em Altos: o convênio foi assinado em 19/12/2005. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Secretaria de Estado da Infraestrutura do Piauí (órgão que executou o convênio) até a época desta auditoria, em três parcelas (36% do projeto: R$ 1.080.000,00 em 5/7/2006; 36% do projeto: R$ 1.080.000,00 em 19/12/2006 e 18% do projeto: R$ 540.000,00 em 15/9/2010), não obedeceram o previsto no art. 8º, inciso IV, da Portaria Funasa 623/2010 (até 70% nas duas primeiras parcelas e 30% na terceira). Além disso, o decurso de tempo entre a liberação da segunda e terceira parcelas foi de 3 anos e 9 meses.

Abastecimento de água em Barras: o termo de compromisso foi assinado em 31/12/2008. Entretanto, somente houve aprovação do projeto pela Funasa (condição exigida para liberação da primeira parcela dos recursos, conforme Portaria Funasa 544/2008, art. 1º) em 26/2/2010. Assim, a primeira parcela dos recursos foi liberada somente em 30/7/2010, 19 meses após a celebração do termo de compromisso. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Águas e Esgotos do Piauí S/A (órgão que executou o termo de compromisso) até a época desta auditoria, em três parcelas (36% do projeto: R$ 640.000,00 em 30/7/2010; 27% do projeto: R$ 480.000,00 em 29/6/2012 e 27% do projeto: R$ 480.000,00 em 14/3/2013), não obedeceram o previsto no art. 8º, caput, da Portaria Funasa 623/2010 (20% na primeira parcela, 40% nas segunda e terceira parcelas).

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Convênio 648107**, 31/12/2008, Execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de Inhuma (PI)., Governo do Estado do Piauí.*

***(OI) - Convênio 672197**, 30/4/2012, Execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de Joaquim Pires (PI)., Governo do Estado do Piauí.*

***(OI) - Convênio 644406**, 31/12/2008, Execução do sistema de abastecimento de água do município de Barras/PI., Prefeitura Municipal de Barras - PI.*

***(OI) - Convênio 556855**, 19/12/2005, Implantação parcial do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Altos/PI, construção da estação de tratamento de esgotos composto por duas lagoas facultativas, uma lagoa facultativa secundária e uma lagoa de maturação, uma estação elevatória (EE-3) e respectiva linha de recalque, além da rede coletora da bacia 3 do projeto., Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Piauí.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência dos controles internos da Funasa quando da liberação das parcelas dos recursos.

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Atraso na implementação do objeto do termo de compromisso em prejuízo à população a ser beneficiada. (efeito real)

3.2.6 - Critérios:

Portaria 544/2008, Funasa, art. 1º

Portaria 623/2010, Funasa, art. 1º, § 3º; art. 8º, inciso VI; art. 8º, caput ; art. 8º, inciso IV

3.2.7 - Evidências:

Extrato_Siafi_Altos, folha 4.

Extrato_Siafi_Barras, folha 3.

OBs_Inhuma, folha 2.
OBs_Joaquim_Pires, folha 2.
Aprovação projeto Barras pela Funasa, folhas 1/5.
Contrato Altos, folha 1.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

A liberação irregular dos recursos dos termos de compromisso prejudica o andamento das obras, em prejuízo à população a ser beneficiada.

3.3 - Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

De posse da documentação relativa ao estágio de execução das obras (contrato, orçamento e cronograma físico-financeiro), como também dos relatórios de visitas técnicas da Funasa, encontraram-se evidências de atrasos, a saber:

Esgotamento sanitário em Joaquim Pires: a ordem de serviço é de 9/11/2012. A previsão inicial de conclusão era 9/11/2013. Entretanto, a obra está em andamento com apenas 51% de execução.

Esgotamento sanitário em Inhuma: a ordem de serviço é de 1/4/2011. A previsão inicial de conclusão era 26/12/2011. Entretanto, a obra está paralisada com apenas 52,33% de execução.

Abastecimento de água em Barras: a obra foi concluída com atraso: A ordem de serviço é de 9/6/2011. A previsão inicial de conclusão era agosto 2012. O termo de recebimento da mesma é de 10/6/2013.

Esgotamento sanitário em Altos: obra foi concluída com atraso: A ordem de serviço é de 3/9/2007. A previsão inicial de conclusão era 3/9/2008. Não foi fornecido termo de recebimento da obra. Entretanto, a Funasa/PI, em Relatório de Visita Técnica, atestou, em 4/8/2010, que a obra estava concluída.

A fim de melhor ilustrar a relação de atraso no andamento das obras, consta como papel de trabalho, um quadro de andamento das obras. O atraso não foi somente verificado na construção das obras, é possível notar um grande decurso de tempo entre a data de celebração do termo de compromisso e a liberação das parcelas dos recursos pela Funasa, conforme consta no achado "liberação irregular das parcelas de recursos do convênio".

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 01/2012**, 9/11/2012, Execução das obras e serviços relativos à implantação do sistema de esgotamento sanitário no município de Joaquim Pires (PI)., Hidros Ltda.*

***(OI) - Contrato 42/2007**, 1/10/2007, Execução dos serviços de implantação do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Altos/PI., Lotil Construções e Incorporações Ltda.*

***(OI) - Contrato 24/11**, 9/6/2011, Ampliação do sistema de abastecimento de água da cidade de Barras/PI., Mobicon Construtora Ltda.*

***(OI) - Contrato 129/2010**, 8/11/2010, Execução da implantação do sistema de esgotamento sanitário na sede do município de Inhuma (PI)., Moderna Engenharia Ltda.*

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Incapacidade por parte dos municípios e de pequenas construtoras em executarem a obra de forma célere e eficiente.

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Atraso no atendimento à população a ser beneficiada. (efeito real)

3.3.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 86

Lei 11578/2007, art. 4º

3.3.7 - Evidências:

Ordem de serviço Joaquim Pires, folha 1.

Contrato Joaquim Pires, folha 2.

Data início obra Inhuma, folha 1.

Previsão inicial de conclusão Inhuma, folha 1.

Ordem de serviço de Barras, folha 1.

Cronograma Barras, folha 1.

Conclusão obra Altos - Data início e conclusão obra Altos, folhas 1/2.

Cópia de Selecao de obras Piauí, folha 1.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Os atrasos na contratação e na execução das obras acarretam prejuízos à população, que não pode dispor no tempo devido dos serviços saneamento básico. Os aspectos atinentes a esses atrasos serão examinados de maneira conjunta no relatório de consolidação da Fiscalização de Orientação Centralizada, verificando-se a possibilidade de propor à Funasa ações para aperfeiçoamento do programa.

Nesta etapa, cabe apenas registrar que, segundo o art. 66 da Lei 8.666/1993, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da Lei. Isso significa que o contratado e a administração pública devem seguir o cronograma físico-financeiro previsto. Eventuais atrasos, devem ser sempre justificados e os novos prazos devem ser acordados entre as partes por meio de termo aditivo.

Considerando, assim, que a presente metodologia de auditoria será aplicada em outras auditorias realizadas em outros estados, uma vez que esta auditoria faz parte de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), os resultados obtidos neste relatório serão tratados, juntamente com os dos outros estados participantes, de forma sistêmica, no relatório consolidador (TC 024.702/2014-5).

Por fim, com vistas ao aprimoramento da ação de controle empreendida, será proposto dar conhecimento deste relatório aos órgãos e município fiscalizados nesta auditoria.

3.4 - Fiscalização deficiente da execução do convênio.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

De acordo com os documentos encaminhados pela Superintendência Estadual da Funasa no Piauí, a fiscalização realizada pela Funasa/PI nas obras de saneamento básico ocorreu da seguinte forma:

a) mediante o Relatório de Avaliação de Andamento (RAA), onde a Funasa emite um parecer técnico sobre o Relatório de Andamento (RA) preenchido e enviado à Funasa pelas entidades executoras, onde as mesmas indicam o andamento dos serviços objeto do termo de compromisso/convênio;

b) mediante o Relatório de Visita Técnica (RVT), onde o técnico da Funasa descreve suas observações colhidas "in loco" sobre os serviços executados.

Para o esgotamento sanitário em Água Branca, a prefeitura enviou à Funasa três RA (com 30,02%, 50,20% e 93,71% de execução). Entretanto, não consta RAA referente as esses RA. A obra começou em 20/6/2012 e foram realizadas seis visitas técnicas à obra (2/7/2012, 12/9/2012, 1/11/2012, 17/5/2013,

19/12/2013 e 28/8/2014). Apesar de a última visita técnica atestar que a obra estava com 70,66% de execução, consta no sistema da Funasa que a obra está em andamento com apenas 50,97% de execução.

Para o esgotamento sanitário em Altos, não constam RA ou RAA. A obra começou em 3/9/2007 e foram realizadas quatro visitas técnicas à obra (3/10/2007, 1/9/2009, 1/6/2010 e 4/8/2011), que encontra-se concluída.

Para o abastecimento de água em Barras, a Águas e Esgotos do Piauí S/A enviou à Funasa dois RA (15/5/2012 e 10/10/2012) para os quais somente consta um RAA (6/6/2012). Foram realizadas somente duas visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (24/9/2012 e 17/12/2013), apesar de a obra haver iniciado em 9/6/2011 e ter termo de recebimento datado de 10/6/2013, encontrando-se concluída.

Para o esgotamento sanitário em Joaquim Pires, a Secretaria de Estado das Cidades do Piauí enviou à Funasa três RA (21%, 30% e 51% de execução) para os quais não constam RAA. Foram realizadas três visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (12/9/2012, 10/8/2013 e 5/12/2013). Não há RVT referente a 2014, indicando que referida obra não foi visitada nesse ano. A obra começou em 9/11/2012 e encontrar-se atualmente em andamento com 81% de seus serviços executados.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Convênio 556855**, 19/12/2005, Implantação parcial do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Altos/PI, construção da estação de tratamento de esgotos composto por duas lagoas facultativas, uma lagoa facultativa secundária e uma lagoa de maturação, uma estação elevatória (EE-3) e respectiva linha de recalque, além da rede coletora da bacia 3 do projeto., Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Piauí.*

***(OI) - Convênio 672197**, 30/4/2012, Execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de Joaquim Pires (PI)., Governo do Estado do Piauí.*

***(OI) - Convênio 671422**, 27/2/2012, Execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de Água Branca (PI)., Prefeitura Municipal de Água Branca - PI.*

***(OI) - Convênio 644406**, 31/12/2008, Execução do sistema de abastecimento de água do município de Barras/PI., Prefeitura Municipal de Barras - PI.*

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos

3.4.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.4.6 - Critérios:

Instrução Normativa 1/1997, STN, art. 23; art. 29
Lei 11578/2007, art. 7º
Portaria 623/2010, Funasa, art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 6º; art. 8º

3.4.7 - Evidências:

RA e RVT Água Branca, folhas 3/27.
RVT Altos, folhas 6/15.
RA, RAA e RVT Barras, folhas 6/16.
RA e RVT Joaquim Pires, folhas 3/20.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

A fiscalização deficiente por parte da Funasa, em especial as poucas visitas realizadas "in loco", pode favorecer a execução do objeto do termo de compromisso em desacordo com o previsto nas especificações técnicas, como também proporcionar atraso às obras em decorrência de correções feitas a posteriori.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Registre-se que atua como relator no presente processo o Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, também respoinsável pelo despacho que autorizou a FOC (TC 020.615/2014-0). Sua competência deriva da regra estatuída no art. 17 da Resolução - TCU 175, de 25/5/2005.

5 - CONCLUSÃO

Achados vinculados às questões de auditoria:

Projeto básico deficiente ou desatualizado.

Liberação irregular das parcelas do recurso do convênio.

Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

Fiscalização deficiente da execução do convênio.

Considerando, assim, que a presente auditoria será aplicada em outros estados brasileiros, uma vez que faz parte de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), no âmbito da temática Infraestrutura da Saúde, os resultados obtidos servirão de subsídio à formulação de determinações no relatório consolidado (TC 024.702/2014-5).

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) Dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Piauí que:

a) as obras dos termos de compromisso 647/2008 (esgotamento sanitário em Inhuma/PI), 612/2008 (abastecimento de água em Barras/PI) e Convênio 2157/2005 (esgotamento sanitário em Altos/PI) foram executadas com projetos básicos desatualizados, uma vez que referidas obras foram baseadas em projetos elaborados muito tempo antes do início da execução das referidas obras, em desacordo com o art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93;

b) as liberações das parcelas dos recursos dos Termos de Compromisso 111/2012, 647/2008, 612/2008 e Convênio 2157/2005 deram-se de forma irregular, uma vez que não obedeceram ao estabelecido nas Portarias ns. 544/2008 e 623/2010 da Funasa;

c) ocorreram atrasos na execução das obras dos termos de compromisso 111/2012 (esgotamento sanitário em Joaquim Pires/PI), 647/2008 (esgotamento sanitário em Inhuma/PI), 612/2008 (abastecimento de água em Barras/PI) e do convênio 2157/2005 (esgotamento sanitário em Altos/PI), uma vez que não obedeceram aos prazos previstos nos respectivos cronogramas; acarretando prejuízos às populações a serem beneficiadas, que não puderam dispor, no tempo devido, dos serviços de saneamento básico, com afronta ao art.66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007;

d) foram identificadas as seguintes falhas e/ou omissões na fiscalização exercida pela Funasa/PI sobre a execução de termos de compromisso para implantação de sistemas de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário:

- a fiscalização realizada pela Funasa/PI na obra de esgotamento sanitário em Água Branca/PI (termo de compromisso 26/2012) está sendo deficiente, vez que a prefeitura de Água Branca enviou à Funasa três RA (com 30,02%, 50,20% e 93,71% de execução). Entretanto, não consta RAAs referente as esses RAs, em contrariedade ao art. 3º da Portaria n. 623 da Funasa. A obra começou em 20/6/2012 e foram realizadas seis visitas técnicas à obra (2/7/2012, 12/9/2012, 1/11/2012, 17/5/2013, 19/12/2013 e 28/8/2014). Apesar da última visita técnica atestar que a obra estava com 70,66% de execução, consta no

sistema da Funasa que a obra está em andamento com apenas 50,97% de execução, o que configura descumprimento do art. 6º da Portaria n. 623/2010 da Funasa;

- a fiscalização realizada pela Funasa/PI na obra de esgotamento sanitário em Altos/PI (convênio 2157/2005) foi deficiente, vez que apesar de terem sido realizadas quatro visitas técnicas à obra (3/10/2007, 1/9/2009, 1/6/2010 e 4/8/2011), não constam RAs ou RAAs, em contrariedade aos arts. 2º e 3º da Portaria n. 623/2010 da Funasa;

-a fiscalização realizada pela Funasa/PI na obra de abastecimento de água em Barras/PI (termo de compromisso 612/2008) foi deficiente, vez que a Águas e Esgotos do Piauí S/A enviou à Funasa dois RAs (15/5/2012 e 10/10/2012) para os quais somente consta um RAA (6/6/2012), em contrariedade ao art. 3º da Portaria n. 623/2010 da Funasa/PI. Foram realizadas somente duas visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (24/9/2012 e 17/12/2013), apesar da obra haver sido iniciada em 9/6/2011 e ter termo de recebimento datado de 10/6/2013, configurando-se exercício deficiente da competência estatuída pelo art. 7º, da Lei 11.578/2007;

- a fiscalização realizada pela Funasa/PI na obra de esgotamento sanitário em Joaquim Pires/PI (termo de compromisso 111/2012) está sendo deficiente, vez que a Secretaria de Estado das Cidades do Piauí enviou à Funasa três RAs (21%, 30% e 51% de execução) para os quais não constam RAAs, em arrepio ao art. 3º da Portaria n. 623/2010 da Funasa. Foram realizadas três visitas técnicas, conforme consta nos RVTs enviados (12/9/2012, 10/8/2013 e 5/12/2013). Não há RVT referente a 2014, indicando que referida obra não foi visitada nesse ano, apesar da obra haver começado em 9/11/2012 e encontrar-se atualmente em andamento com 81% de seus serviços executados, caracterizando-se exercício deficiente da competência fiscalizadora do art. 7º da Lei 11.578/2007.

2) Dar ciência ao Instituto de Desenvolvimento do Piauí que:

a) a obra do termo de compromisso 647/2008 (esgotamento sanitário em Inhuma) foi executada com projeto básico desatualizado, uma vez que foi baseada em projeto elaborado muito tempo antes do início da execução da referida obra (cerca de 2 anos), em desacordo com o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93;

b) a liberação das parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 647/2008 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu o estabelecido nas Portarias Funasa 544/2008 e 623/2010;

c) ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 647/2008, uma vez que não obedeceu os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à população a ser beneficiada, que não pôde dispor, no tempo devido, com afronta ao art. 66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007;

3) Dar ciência à Secretaria de Estado da Infraestrutura do Estado do Piauí que:

a) a obra do Convênio 2157/2005 (esgotamento sanitário em Altos/PI) foi executada com projeto básico desatualizado, vez que foi baseada em projeto elaborado muito tempo antes do início da execução da referida obra (cerca de 21 meses), em desacordo com o art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93;

b) a liberação das parcelas dos recursos do Convênio 2157/2005 deu-se de forma irregular, vez que não obedeceu o estabelecido nas Portarias ns. 544/2008 e 623/2010 da Funasa;

c) ocorreu atraso na execução das obras do convênio 2157/2005 (esgotamento sanitário em Altos/PI), vez que não obedeceu os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à população a ser beneficiada, que não poderá dispor, no tempo devido, dos serviços saneamento básico, com afronta ao art. 66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007;

4) Dar ciência à empresa Águas e Esgotos do Piauí S/A (Agespisa) que:

a) a obra do termo de compromisso 612/2008 (abastecimento de água em Barras/PI) foi executada com projeto básico desatualizado, vez que foi baseada em projeto elaborado muito tempo antes do início da execução da referida obra (cerca de 4 anos), em desacordo com o art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93;

b) a liberação das parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 612/2008 deu-se de forma irregular, vez que não obedeceu o estabelecido na Portaria Funasa 623/2010;

c) ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 612/2008 (abastecimento de água em Barras), vez que não obedeceu os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à

população a ser beneficiada, que não poderá dispor, no tempo devido, dos serviços saneamento básico, com afronta ao art. 66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007.

5) Dar ciência à Secretaria de Estado das Cidades do Piauí que:

a) a liberação das parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 111/2012 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu o estabelecido nas Portaria n. 623/2010 da Funasa;

B)) ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 111/2012 (esgotamento sanitário em Joaquim Pires/PI), vez que não obedeceu os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à população a ser beneficiada, que não poderá dispor, no tempo devido, dos serviços saneamento básico, com afronta ao art. 66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007.

6) Apensar o processo ao TC 024.702/2014-5 (processo consolidador da FOC)".

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada na Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Piauí, na Secretaria das Cidades do Estado do Piauí, na Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí, no Instituto de Desenvolvimento do Piauí, na empresa Águas e Esgotos do Piauí S/A e na prefeitura de Água Branca/PI. Este processo faz parte da fiscalização de orientação centralizada com objetivo de avaliar a conformidade, a eficiência e a economicidade da execução das obras de água e esgoto financiadas com recursos da Funasa.

2.No âmbito da presente fiscalização, foram selecionados cinco empreendimentos que, somados, atingem a importância de R$ 27.845.412,39. Dos cinco termos de compromisso firmados, quatro referem-se à construção de sistema de esgotamento sanitário nos municípios de Água Branca/PI, Joaquim Pires/PI, Inhuma/PI e Altos/PI, e um diz respeito à construção de sistema de abastecimento de água no município de Barras/PI.

3.A Funasa supervisiona as obras para verificar a compatibilidade entre a execução física e o montante dos recursos liberados. A outra parte signatária dos ajustes é responsável pela contratação, acompanhamento e pagamento dos serviços.

4.A unidade técnica consignou no relatório de auditoria quatro achados, a saber: a) existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega dos empreendimentos em Joaquim Pires/PI, Inhuma/PI, Altos/PI e Barras/PI; b) fiscalização deficiente da execução dos termos de compromisso em Água Branca/PI, Joaquim Pires/PI, Altos/PI e Barras/PI; c) liberação irregular de recursos federais nos termos de compromisso firmados com os municípios de Joaquim Pires/PI, Altos/PI, Barras/PI e Inhuma/PI; e d) projetos básicos desatualizados em Altos/PI, Barras/PI e Inhuma/PI.

5.Em razão dessas falhas, a Secex/PI (unidade responsável pela fiscalização) propõe dar ciência das constatações à Superintendência Estadual da Funasa e às respectivas prefeituras em que foram identificados os achados de auditoria.

6.Divirjo parcialmente da proposta alvitrada, cujos termos passo a explicitar.

7.A unidade técnica aponta atrasos significativos na execução das obras. A situação mais grave ocorreu no município de Inhuma/PI, em que as obras estão paralisadas com apenas 52,33% de execução física. Por se tratar de questão relevante que coloca em dúvida o efetivo beneficiamento da população local, convém determinar à Funasa que envide esforços com vistas à retomada das obras no referido município piauiense. Sendo infrutíferas as tentativas, deve a entidade avaliar a utilidade da parcela executada, impugnando, se for o caso, a fração ou a totalidade dos recursos repassados que não tenham gerado benefício à comunidade.

8.Deixo de dar ciência dos atrasos nos demais municípios, visto que são do conhecimento tanto da entidade federal quanto da municipalidade.

9.A Secex/PI aponta a fiscalização deficiente pela Funasa na execução dos ajustes firmados. Isso porque, após a entrega de cada relatório de andamento pelas prefeituras, deveria a entidade avaliar as

informações constantes nos documentos, função esta compatível com as atribuições de supervisor da aplicação dos recursos públicos federais. Por se tratar de falhas pontuais, muitas vezes minimizadas por rotineiras visitas técnicas *in loco*, acolho a proposta da unidade técnica, razão pela qual reputo adequada a ciência desta impropriedade à Funasa.

10.Sobre a liberação irregular de recursos federais, a unidade técnica registra a demora na disponibilização dos recursos federais e o desembolso em percentuais diferentes daqueles informados em portarias internas da Funasa.

11.As portarias internas da Funasa estabelecem que os recursos só devem ser liberados após a aprovação técnica e administrativa dos elementos constantes do termo de compromisso, inclusive dos projetos de engenharia. Em princípio, a demora pode evidenciar a incapacidade administrativa da Funasa em analisar tempestivamente os projetos e as medições apresentados. Por se tratar de um ponto recorrente nos relatórios de auditoria, acredito que o tema poderá ser melhor avaliado na consolidação das fiscalizações. Deixo, assim, de propor qualquer medida.

12.A Secex/PI também apontou a entrega de parcelas em percentuais diferentes dos previstos nas portarias da Funasa. De fato, foram realizados repasses em percentuais significativamente superiores aos fixados nos normativos, razão pela qual se deve dar ciência à Funasa sobre a impropriedade.

13.Por último, os auditores relatam que as obras em três municípios foram iniciadas baseando-se em projeto básico desatualizado, visto que entre a entrega dos projetos para análise da Funasa e o início das obras decorreu, em média, pouco mais de dois anos.

14.Por óbvio, o mero transcurso de prazo não constitui, por si só, elemento ensejador de qualquer irregularidade. É preciso apontar de forma inequívoca em quais pontos o projeto encontra-se desatualizado, por exemplo, na hipótese de a população ter aumentado repentinamente ou de ser realizada intervenção que altera a topografia da região. Como não há qualquer registro nesse sentido, deixo de propor providências para este achado.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 741/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.146/2014-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)
4. Entidades: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí; Fundação Nacional de Saúde; Instituto de Desenvolvimento do Piauí; Prefeitura Municipal de Água Branca - PI; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Piauí.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Piauí, na Secretaria das Cidades do Estado do Piauí, na Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí, no Instituto de Desenvolvimento do Piauí, na empresa Águas e Esgotos do Piauí S/A e na prefeitura de Água Branca/PI,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Determinar à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.1.1. ultime as tratativas com vistas à retomada das obras previstas no TC/PAC 674/2008 (sistema de esgotamento sanitário no município de Inhuma/PI), impugnando, se for o caso, a integralidade ou a parcela dos recursos repassados cuja aplicação não gerou utilidade;

9.1.2. informe ao TCU as providências adotadas quanto ao subitem anterior;

9.2. Dar ciência à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí sobre as seguintes impropriedades:

9.2.1. a ausência de análise dos relatórios de andamento, identificada nos Convênios 855, 672197, 671422 e 644406 afronta o disposto no art. 3º da Portaria Funasa 623/2010;

9.2.2. a liberação de recursos identificada nos Convênios 648107, 672197, 644406 e 556855 afronta o disposto no art. 1º da Portaria 623/2010;

9.3. Apensar este processo ao TC 024.702/2014-5, que cuida da consolidação da Fiscalização de Orientação Centralizada em apreço.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0741-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 029.147/2014-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Acopiara - CE; Prefeitura Municipal de Guaraciaba do Norte - CE; Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE; Prefeitura Municipal de Quixeré - CE; Prefeitura Municipal de São Luís do Curu - CE; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Ceará

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA). EXECUÇÃO DE OBRAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM CINCO MUNICÍPIOS DO ESTADO DO CEARÁ. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE DA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. LIBERAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS. OBRA CONCLUÍDA MAS INOPERANTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. APENSAMENTO AO CONSOLIDADOR.

RELATÓRIO

Transcrevo a essência do Relatório de Auditoria (peça 75), documento técnico este que contou com a anuência do dirigente da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (peça 76).

"O presente trabalho trata de auditoria em obras de saneamento básico (abastecimento de água e esgotamento sanitário) realizadas com recursos liberados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), mediante termos de compromisso, às prefeituras municipais de Acopiara, Guaraciaba do Norte, Itapipoca, Quixeré e São Luís do Curu, todas no estado do Ceará.

Esta auditoria está inserida na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) temática "Obras de Saneamento Básico da Funasa", coordenada pela Secretaria de Fiscalização da Infraestrutura Urbana.

Foram fiscalizadas cinco obras: três de abastecimento de água e duas de esgotamento sanitário, sendo uma por município.

Importância socioeconômica

Do ponto de vista social, o saneamento básico é questão indispensável para a saúde humana. A implantação de sistemas públicos de saneamento traz melhorias rápidas e sensíveis nas condições de vida de uma população.

No aspecto econômico, no Plano Plurianual (PPA) 2012-2015, há previsão de investimentos da ordem de R$ 28 bilhões. Na Lei das Diretrizes Orçamentárias (LOA) para 2014, consta a alocação de R$ 1 bilhão para a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) realizar investimentos no Programa de Saneamento Básico (2068). Atualmente , há, em todo o país, um total de R$ 3,7 bilhões em convênios e termos de compromisso já aprovados e não concluídos.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Despacho de 10/9/2014 do Min. Benjamin Zymler (TC 020.615/2014-0), realizou-se auditoria na Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Ceará, Prefeitura Municipal de Acopiara - CE, Prefeitura Municipal de São Luís do Curu - CE, Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE, Prefeitura Municipal de Quixeré - CE, e Prefeitura Municipal de Guaraciaba do Norte - CE, no período compreendido entre 10/11/2014 e 14/11/2014.

As razões que motivaram esta auditoria foram o grande volume de recursos envolvidos, a importância na questão básica da saúde humana que representa o programa, o risco envolvido na transferência de recursos para municípios pequenos (de até 50 mil habitantes) - os quais podem não ter uma estrutura administrativa suficiente para executar as obras de saneamento financiadas com recursos federais -, e a possibilidade de se obter ganhos de escala no implemento de melhorias.

2.2 - Visão geral do objeto

Foram selecionadas cinco obras em cinco municípios distintos do estado do Ceará, as quais estão relacionadas a seguir:

Município de Acopiara: sistema de abastecimento de água no município (termo de compromisso 2026/2008, Siafi 651929), em andamento, com 69,7% de execução;

Município de Guaraciaba do Norte: sistema de esgotamento sanitário no município (termo de compromisso 0145/2012, Siafi 671656), em andamento, com 49% de execução;

Município de Itapipoca: sistema de abastecimento de água no município (termo de compromisso 1177/2009, Siafi 660348), concluída, mas inoperante;

Município de Quixeré: sistema de abastecimento de água no município (termo de compromisso 1906/2008, Siafi 651889), paralisada, com 57,3% de execução;

Município de São Luís do Curu: sistema de esgotamento sanitário no município (termo de compromisso 863/2009, Siafi 657622), concluída.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo avaliar a conformidade, eficiência e efetividade da execução das obras de água e esgoto financiadas com recursos da Funasa.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) A aprovação do projeto básico foi realizada de forma regular?

2) A formalização e a execução do convênio (ou termo de compromisso do PAC) foram adequadas?

3) Houve competitividade no certame licitatório?
4) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?
5) As obras concluídas possuem funcionamento efetivo?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU e tendo por base as diretrizes da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC).

Durante a execução da fiscalização, buscou-se seguir a matriz de planejamento e a matriz de procedimentos. Além disso, foram preenchidos os quadros resumos de competitividade e de andamento.

As obras de cada estado foram agrupadas em um único processo individualizado.

Na seleção das cinco obras foram priorizadas as de maior volume de recursos. Das cinco obras selecionadas por estado, duas foram escolhidas para visitação em função da maior facilidade de acesso (questão logística) e cujos termos de compromisso/convênios foram celebrados a partir de 2012.

Entre as cinco obras selecionadas por estado, buscou-se duas em execução, uma paralisada e duas concluídas ou com mais de 90% executadas.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Houve atraso demasiado na entrega da documentação por parte de todas as prefeituras fiscalizadas. Foi necessário reiterar as solicitações. Contudo, quase todos os documentos foram entregues até a conclusão deste relatório. Os que não foram entregues, foram considerados inexistentes.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***14.310.736,22.*** *O valor apresentado é referente à soma dos recursos liberados pela Funasa mediante os cinco termos de compromisso celebrados com as cinco prefeituras do estado do Ceará, que foram objetos de análise desta fiscalização.*

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

A presente auditoria irá contribuir para melhorias efetivas nos programas de construção de sistemas de saneamento básico com recursos da Funasa, a partir do diagnóstico levantado da situação das obras em andamento e daquelas que estão sendo entregues, que servirá de subsídio para as propostas de encaminhamento a serem formuladas no bojo do relatório consolidado.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.
3.1.1 - Tipificação do achado:
Classificação - outras irregularidades (OI)
3.1.2 - Situação encontrada:

Os seguintes projetos estavam desatualizados quando do início da execução das obras:

Abastecimento de água de Quixeré: As plantas do projeto estão datadas no período de 6/2009 a 10/2009. A primeira versão do projeto básico foi entregue à Funasa em 9/11/2009 e aprovado em 1/9/2010. O orçamento base da licitação é de 8/2010. A obra começou somente em 10/02/2011. Assim, a obra foi iniciada baseando-se em projeto desatualizado (cerca de 14 meses).

Abastecimento de água em Acopiara: apesar de a prefeitura municipal de Acopiara não ter encaminhado o projeto básico à Secex/PI, a análise técnica do projeto básico foi realizada pela Funasa ainda em 23/12/2008 e a aprovação deu-se somente em 16/7/2010. A obra foi iniciada em 1/3/2011, com projeto datado de 2008.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Convênio 651929*, 31/12/2008, Visa a ação de sistema de abastecimento de água no município de Acopiara (CE) , Prefeitura Municipal de Acopiara - CE.*

(OI) - Convênio 651889*, 31/12/2008, O termo de compromisso visa a execução da ação de sistema de abastecimento de água no município de Quixeré (CE), Prefeitura Municipal de Quixeré - CE.*

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

deficiências nos controles internos do Funasa na fase de aprovação de projetos.

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX

3.1.7 - Evidências:

Plantas projeto quixeré, folhas 1/8.
Relatório informativo Funasa - Quixeré, folha 2.
Orçamento base Quixeré- primeira parte, folhas 1/11.
Orçamento base Quixeré- segunda parte, folhas 1/4.
Análise técnica da funasa - projeto Acopiara, folhas 1/4.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

A execução de obras baseadas em projetos desatualizados pode levar a alterações no escopo inicial da obra e, por consequência, elevar significativamente o custo inicialmente estimado e o prazo de sua execução, além de possibilitar que, ao final de sua execução, não atenda às necessidades da população a ser beneficiada.

3.2 - Liberação irregular das parcelas do recurso do convênio.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

Abastecimento de água em Quixeré: o termo de compromisso foi assinado em 31/12/2008. Entretanto, somente houve a aprovação técnica e administrativa do projeto pela Funasa (condição exigida para liberação da primeira parcela dos recursos, conforme Portaria Funasa 544/2008, art. 1º) em 1/9/2010 e 8/9/2010, respectivamente. Assim, a primeira parcela dos recursos foi liberada somente em 1/10/2010, quase dois anos após a celebração do termo de compromisso. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Prefeitura Municipal de Quixeré até a época desta auditoria, em três parcelas (29% do projeto: R$ 1.402.577,53 em 1/10/2010, 19,4% do projeto: R$ 935.051,68 em 22/9/2011 e 19,4% do projeto: R$ 935.051,68 em 2/5/2013), não obedeceram o previsto no art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 3º, da Portaria Funasa 623/2010(30% na primeira parcela, 20% na segunda parcela, 20% na terceira parcela e 30% na quarta parcela).

Esgotamento sanitário em São Luís do Curu: o termo de compromisso foi assinado em 31/12/2009. Entretanto, somente houve a aprovação técnica do projeto pela Funasa (uma das condições exigidas para liberação da primeira parcela dos recursos, conforme Portaria Funasa 544/2008, art. 1º) em 13/2/2012 . Assim, a primeira parcela dos recursos foi liberada somente em 3/7/2012, dois anos e sete meses após a celebração do termo de compromisso. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Prefeitura Municipal de São Luís do Curu até a época desta auditoria, em três parcelas (37,6% do projeto: R$ 1.160.000,00 em 3/7/2012, 28,2% do projeto: R$ 870.000,00 em 15/10/2012 e 28,2% do projeto: R$ 870.000,00 em 14/3/2013), não obedeceram o previsto no art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 3º, da Portaria Funasa 623/2010 (30% na primeira parcela, 20% na segunda parcela, 20% na terceira parcela e 30% na quarta parcela).

Abastecimento de água em Acopiara: o termo de compromisso foi assinado em 31/12/2008. Entretanto, somente houve a aprovação técnica do projeto pela Funasa (uma das condições exigidas para liberação da primeira parcela dos recursos, conforme Portaria Funasa 544/2008, art. 1º) em 16/7/2010. Assim, a primeira parcela dos recursos foi liberada somente em 31/3/2011, dois anos e três meses após a celebração do termo de compromisso. Nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Prefeitura Municipal de Acopiara até a época desta auditoria, em quatro parcelas (28,19% do projeto: R$ 1.334.999,99 em 31/3/2011, 18,79% do projeto: R$ 890.000,00 em 21/3/2012, 18,79% do projeto: R$ 890.000,00 em 12/4/2012 e 28,19% do projeto: R$ 1.334.999,99 em 27/11/2012), não obedeceram o previsto no art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 3º, da Portaria Funasa 623/2010 (30% na primeira parcela, 20% na segunda parcela, 20% na terceira parcela e 30% na quarta parcela).

Abastecimento de água em Itapipoca: nesse termo de compromisso, os percentuais de recursos liberados pela Funasa à Prefeitura Municipal de Itapipoca até a época desta auditoria, em três parcelas (38% do projeto: R$ 398.996,13 em 1/10/2010, 28,5% do projeto: R$ 299.247,09 em 17/6/2011 e 28,5% do projeto: R$ 299.247,10 em 22/8/2012), não obedeceram o previsto no art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 2º, da Portaria Funasa 623/2010 (40% na primeira parcela, 30% na segunda parcela e 30% na terceira parcela).

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Convênio 651889**, 31/12/2008, O termo de compromisso visa a execução da ação de sistema de abastecimento de água no município de Quixeré (CE), Prefeitura Municipal de Quixeré - CE.*

***(OI) - Convênio 651929**, 31/12/2008, Visa a ação de sistema de abastecimento de água no município de Acopiara (CE) , Prefeitura Municipal de Acopiara - CE.*

***(OI) - Convênio 660348**, 31/12/2009, Execução da ação de sistema de abstecimento de água no município de Itapipoca, detalhado no plano de trabalho., Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE.*

***(OI) - Convênio 657622**, 31/12/2009, O termo de compromisso tem por objeto a execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de São Luís do Curu (CE), Prefeitura Municipal de São Luís do Curu - CE.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência dos controles internos da Funasa quando da liberação das parcelas dos recursos.

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Atraso na implementação do objeto do termo de compromisso em prejuízo à população a ser beneficiada. (efeito potencial)

3.2.6 - Critérios:

Portaria 623/2010, Funasa, art. 1º, § 3º; art. 1º, § 2º; art. 8º, caput

3.2.7 - Evidências:

Analise Técnica projeto - Engenharia Quixeré, folhas 1/5.
Análise Técnica projeto - Doc Habilitação Quixeré, folhas 1/2.
Relatório informativo Funasa - Quixeré, folhas 1/5.
Análise técnica funasa - projeto São Luís do Curu, folhas 1/5.
Análise técnica da funasa - projeto Acopiara, folha 4.
OBs_Quixeré, folhas 1/2.
OBs_São_Luis_do_Curu, folhas 1/2.
OBs_Acopiara, folhas 1/2.

OBs_Itapipoca, folhas 1/2.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

A liberação irregular dos recursos dos termos de compromisso prejudica o andamento das obras, em prejuízo à população a ser beneficiada.

3.3 - Obra concluída, mas inoperante

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

O objeto do termo de compromisso e do contrato da obra de abastecimento de água em Itapipoca era somente rede de distribuição e ligações prediais (99 ligações) na localidade Bela Vista/Fazenda Cruxati daquele município (zona rural). A rede de distribuição e as ligações foram efeuadas, porém, a população que foi beneficiada com o objeto do termo de compromisso não recebe água pois não há reservatórios de água interligados que possam realizar o abastecimento de água. Como a obra foi concluída em setembro/2012, várias dessas ligações encontram-se danificadas.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Convênio 660348**, 31/12/2009, Execução da ação de sistema de abstecimento de água no município de Itapipoca, detalhado no plano de trabalho., Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE.*

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência nos controles internos da Funasa em aprovar termo de compromisso cujo objeto era rede de distribuição e ligações prediais sem a confirmação de que haveria fonte de abastecimento de água para supri-las.

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Utilização de recursos públicos federais em obra que não beneficiou a população do município. (efeito real)

3.3.6 - Critérios:

Acórdão 8248/2013, item 1ª Câmara, Tribunal de Contas da União

Lei 8666/1993, art. 12, inciso II

3.3.7 - Evidências:

Ligação domiciliar de água em antigo colégio da localidade Bela Vista em Itapipoca, folha 1.

Ligação domiciliar de água na localidade Bela Vista em Itapipoca, folha 1.

Ligação domiciliar de água na localidade Fazenda Cruxati em Itapipoca, folha 1.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

A despeito da execução integral do objeto do termo de compromisso, a rede de distribuição e as ligações prediais não entraram em operação e não beneficiaram a população do município.

3.4 - Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

De posse da documentação relativa ao estágio de execução das obras (contrato, orçamento e cronograma físico-financeiro), como também dos relatórios de visitas técnicas da Funasa, encontraram-se evidências de atrasos, a saber:

Abastecimento de água em Quixeré: a ordem de serviço é de 10/2/2011. A previsão inicial de conclusão era 10/8/2011. Entretanto, a obra encontra-se paralisada com apenas 57,30% de execução. A construtora inicialmente contratada não mais dispunha de recursos financeiros para continuar e o contrato foi rescindido, o que levou a Prefeitura Municipal de Quixeré a contratar, por dispensa de

licitação, nova construtora para concluir a mesma. Além disso, o percentual executado dos serviços não corresponde ao percentual de recursos liberados pela Funasa, razão pela qual foi emitido parecer técnico não recomendando a liberação de parcela subsequente.

Abastecimento de água em Acopiara: a ordem de serviço é de 1/3/2011. A previsão inicial de conclusão era 1/3/2012. Entretanto, a obra está em andamento com apenas 69,7% de execução. O contrato com a construtora, apresentado pela Prefeitura Municipal de Acopiara, findou em 8/1/2014 e não foi apresentado termo aditivo ao mesmo. Além disso, o percentual executado dos serviços não corresponde ao percentual de recursos liberados pela Funasa (cerca de 94%). Relatório de visita técnica da Funasa solicitou a Superintendência Estadual do órgão a reanálise da prestação de contas do termo de compromisso apresentada.

Esgotamento sanitário em Guaraciaba do Norte: a ordem de serviço é de 10/7/2012. A previsão inicial de conclusão era 10/4/2013. Entretanto, a obra está em andamento com apenas 49% de execução.

Abastecimento de água em Itapipoca: a obra foi concluída com atraso: a ordem de serviço é de 1/6/2010. A previsão inicial de conclusão era 1/12/2010. O termo de recebimento da mesma é de 3/9/2012.

A fim de melhor ilustrar a relação de atraso no andamento das obras, consta como papel de trabalho, um quadro de andamento das obras. O atraso não foi somente verificado na construção das obras, é possível notar um grande decurso de tempo entre a data de celebração do termo de compromisso e a liberação das parcelas dos recursos pela Funasa, conforme consta no achado "liberação irregular das parcelas de recursos do convênio".

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 1002.01/2011**, 10/2/2011, Implantação do sistema de abastecimento de água no distrito de Lagoinha e demais localidades vizinhas no município de Quixeré (CE)., Futura Construções Ltda.*

***(OI) - Contrato s/n**, 20/7/2010, Contratação de empresa para construção da segunda etapa do sistema de abastecimento de água da adutora Trussu, no município de Acopiara (CE)., Garra Construções Ltda.*

***(OI) - Contrato s/n**, 1/6/2010, Execução, em regime de empreitada global, para a construção do sistema de abastecimento de água na localidade Bela Vista/Fazenda Cruxati no município de Itapipoca., Fck Construções, Projetos e Instalações Ltda.*

***(OI) - Contrato 2012.10.07.001**, 10/7/2012, Construção do sistema de esgotamento sanitário da sede do município de Guaraciaba do Norte (CE)., Linear Construções Ltda.*

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Incapacidade por parte dos municípios e de pequenas construtoras em executarem a obra de forma célere e eficiente.

3.4.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Atraso no atendimento à população a ser beneficiada. (efeito real)

3.4.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 66
Lei 11578/2007, art. 4º

3.4.7 - Evidências:

Ordem de serviços Quixeré, folha 1.
Termo contratual e respectivos aditivos Quixeré, folha 2.
Relatório de Avaliação de andamento Quixeré, folhas 1/3.
Ordem de serviço Acopiara (1), folha 1.
Contrato acopiara (1), folha 2.
Relatório de visita técnica Acopiara, folhas 4/6.
Ordem de serviço Guaraciaba do Norte, folha 1.
Termo contratual Guaraciaba do Norte, folha 2.
Ordem de Serviço Itapipoca, folha 1.

Contrato itapipoca, folha 1.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Os atrasos na contratação e na execução das obras acarretam prejuízos à população, que não pôde dispor no tempo devido dos serviços saneamento básico. Os aspectos atinentes a esses atrasos serão examinados de maneira conjunta no relatório de consolidação da Fiscalização de Orientação Centralizada, verificando-se a possibilidade de propor à Funasa ações para aperfeiçoamento do programa.

Nesta etapa, cabe apenas registrar que, segundo o art. 66 da Lei 8.666/1993, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da Lei. Isso significa que o contratado e a administração pública devem seguir o cronograma físico-financeiro previsto. Eventuais atrasos devem ser sempre justificados e os novos prazos devem ser acordados entre as partes por meio de termo aditivo.

Considerando, assim, que a presente metodologia de auditoria será aplicada em outras auditorias realizadas em outros estados, uma vez que esta auditoria faz parte de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), os resultados obtidos neste relatório serão tratados, juntamente com os dos outros estados participantes, de forma sistêmica, no relatório consolidador (TC 024.702/2014-5).

Por fim, com vistas ao aprimoramento da ação de controle empreendida, será proposto dar conhecimento deste relatório aos órgãos e municípios fiscalizados nesta auditoria.

3.5 - Fiscalização deficiente da execução do convênio.

3.5.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.5.2 - Situação encontrada:

De acordo com os documentos encaminhados pela Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Ceará, a fiscalização realizada pela Funasa/CE nas obras de saneamento básico ocorreu da seguinte forma:

a) mediante o Relatório de Avaliação de Andamento (RAA), onde a Funasa emite um parecer técnico sobre o Relatório de Andamento (RA) preenchido e enviado à Funasa pelas prefeituras, onde as mesmas indicam o andamento dos serviços objeto do termo de compromisso/convênio;

b) mediante o Relatório de Visita Técnica (RVT), onde o técnico da Funasa descreve suas observações colhidas "in loco" sobre os serviços executados.

Para o abastecimento de água em Quixeré, a prefeitura enviou à Funasa três RA (em 2/8/2011, 1/11/2012 e 25/2/2013). Entretanto, há somente um RAA (11/6/2014). Foram realizadas três visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (25/8/2011, 21/2/2013 e 19/5/2014), apesar da obra haver iniciado em 10/2/2011 e encontrar-se paralisada até os dias atuais.

Para o esgotamento sanitário em Guaraciaba do Norte, a prefeitura enviou à Funasa somente um RA sem data para o qual não consta RAA. Foi realizada uma visita técnica, conforme consta no RVT enviado (15/2/2013), apesar de a obra haver iniciado em 10/7/2012 e encontrar-se atualmente em andamento com somente 49% de seus serviços executados.

Para o abastecimento de água em Itapipoca, a prefeitura enviou à Funasa dois RA (em 25/4/2011 e 2/12/2011). Entretanto, não há RAA . Foram realizadas duas visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (29/4/2011 e 24/7/2012), apesar de a obra haver iniciado em 15/3/2010 e ter sido recebida pela prefeitura em 3/9/2012.

Para o abastecimento de água em Acopiara, a prefeitura enviou à Funasa três RA (em 27/2/2012, 7/3//2012 e 6/8/2012). Entretanto, há somente um RAA (4/4/2012). Foram realizadas quatro visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (12/3/2012, 23/8/2012, 27/5/2013 e 5/8/2013), apesar de a

obra haver iniciado em 1/3/2011 e encontrar-se em andamento com apenas 69,7% de seus serviços executados.

Para o esgotamento sanitário em São Luís do Curu, a prefeitura enviou à Funasa três RA (em 25/9/2012, 4/12/2012 e 7/12/2012). Entretanto, não há RAA. Foram realizadas duas visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (22/10/2012 e 10/12/2012). A obra iniciou em 7/10/2012 e foi recebida pela prefeitura 7/12/2012.

3.5.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Convênio 651889**, 31/12/2008, O termo de compromisso visa a execução da ação de sistema de abastecimento de água no município de Quixeré (CE), Prefeitura Municipal de Quixeré - CE.*

***(OI) - Convênio 671656**, 27/2/2012, O termo de compromisso tem por objeto a execução da ação sistema de esgotamento sanitário no município de Guaraciaba do Norte (CE), Prefeitura Municipal de Guaraciaba do Norte - CE.*

***(OI) - Convênio 651929**, 31/12/2008, Visa a ação de sistema de abastecimento de água no município de Acopiara (CE) , Prefeitura Municipal de Acopiara - CE.*

***(OI) - Convênio 660348**, 31/12/2009, Execução da ação de sistema de abstecimento de água no município de Itapipoca, detalhado no plano de trabalho., Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE.*

***(OI) - Convênio 657622**, 31/12/2009, O termo de compromisso tem por objeto a execução da ação de sistema de esgotamento sanitário no município de São Luís do Curu (CE), Prefeitura Municipal de São Luís do Curu - CE.*

3.5.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos

3.5.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.5.6 - Critérios:

Instrução Normativa 1/1997, STN, art. 23; art. 29
Lei 11578/2007, art. 4º
Portaria 623/2010, Funasa, art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 6º; art. 8º

3.5.7 - Evidências:

Ordem de serviços Quixeré, folha 1.
Ordem de serviço Acopiara (1), folha 1.
Ordem de serviço Guaraciaba do Norte, folha 1.
Ordem de Serviço Itapipoca, folha 1.
RA Quixeré de 2/8/2011, folha 2.
RA Quixeré de 1/11/2012, folha 2.
RA Quixeré de 25/2/2013, folha 1.
RVT Quixeré de 25/8/2011, folhas 1/5.
RVT Quixeré de 21/2/2013, folhas 1/4.
RVT Quixeré de 19/5/2014, folhas 1/28.
RA - GUARACIABA DO NORTE, folhas 1/2.
RVT GUARACIABA DO NORTE, folhas 1/6.
RA ITAPIPOCA de 25/4/2011, folha 1.
RA ITAPIPOCA de 2/12/2011, folha 2.
RVT ITAPIPOCA de 29/4/2011, folhas 1/4.
RVT ITAPIPOCA de 24/7/2012, folhas 1/4.
Termo de aceitação de obra de Itapipoca, folha 1.
RA Acopiara de 6/8/2012, folha 27.
RA Acopiara de 27-2-2012, folha 1.

RA Acopiara de 7-3-2012, folha 1.
RAA Acopiara 4-4-2012, folha 16.
RVT Acopiara 12-3-2012, folhas 24/29.
RVT Acopiara de 23/8/2012, folhas 4/6.
Relatório de visita técnica Acopiara, folhas 1/4.
RA SLCuru 25/9/2012, folha 1.
RA 4-12-2012 SL Curu, folha 1.
RA 7-12-2012 SL Curu, folha 1.
RVT 22-10-2012 SL Curu, folhas 1/10.
RVT 10-12-2012 SL Curu, folhas 2/14.
Ordem de serviço São Luís do Curu, folha 1.
Seleção de obras Ceará, folha 1.

3.5.8 - Conclusão da equipe:

A fiscalização deficiente por parte da Funasa, em especial as poucas visitas realizadas "in loco", pode favorecer a execução do objeto do termo de compromisso em desacordo com o previsto nas especificações técnicas, como também proporcionar atraso às obras em decorrência de correções feitas a posteriori.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

A relatoria do processo (Min. Benjamin Zymler) foi definida de acordo com o art. 17 da Resolução-TCU 175, de 25/5/2005.

5 - CONCLUSÃO

Achados vinculados às questões de auditoria:
Projeto básico deficiente ou desatualizado.
Liberação irregular das parcelas do recurso do convênio.
Obra concluída, mas inoperante
Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.
Fiscalização deficiente da execução do convênio.

A presente auditoria irá contribuir para melhorias efetivas nos programas de construção de sistemas de saneamento básico com recursos da Funasa, com o fornecimento do diagnóstico levantado na situação das obras em andamento e daquelas que estão sendo entregues e das propostas de aperfeiçoamento que serão realizadas por este Tribunal.

Considerando, assim, que a presente auditoria será aplicada em todas os outros estados brasileiros, uma vez que faz parte de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), no âmbito da temática Infraestrutura da Saúde, os resultados obtidos serão tratados, juntamente com os dos outros estados participantes, de forma sistêmica no relatório consolidador (TC 024.702/2014-5).

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) Dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no estado do Ceará que:

a) ocorreram atrasos na execução das obras dos Termos de Compromisso 1906/2008 (abastecimento de água em Quixeré/CE), 2026/2008 (abastecimento de água em Acopiara/CE), 0145/2012 (esgotamento sanitário em Guaraciaba do Norte/CE) e 1177/2009 (abastecimento de água em Itapipoca/CE), uma vez que não foram obedecidos os prazos previstos nos respectivos cronogramas, acarretando prejuízos às populações a serem beneficiadas, que não puderam dispor, no tempo devido, dos serviços de saneamento básico, em infringência ao art.66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007;

b) a liberação das parcelas dos recursos dos Termos de Compromisso 1906/2008, 863/2009, 2026/2008 e 1177/2009 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu o estabelecido nos art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 3º e § 2º, da Portaria n. 623/2010 da Funasa;

c) as obras dos Termos de Compromisso 1906/2008 (abastecimento de água em Quixeré/CE) e 2026/2008 (abastecimento de água em Acopiara/CE) foram executadas com projetos básicos desatualizados, uma vez que referidas obras foram baseadas em projetos elaborados muito tempo antes do início de suas execuções, em arrepio ao art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93;

d) a despeito da execução integral do objeto do termo de compromisso 1177/2009, a rede de distribuição e as ligações prediais não entraram em operação e não beneficiaram a população do município de Itapipoca/CE, em contrariedade ao art. 12, II, da Lei 8.666/93;

e) foram identificadas as seguintes falhas e/ou omissões na fiscalização exercida pela Funasa/PI sobre a execução de termos de compromisso para implantação de sistemas de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário:

- a fiscalização realizada pela Funasa/CE na obra de abastecimento de água em Quixeré/CE (Termo de Compromisso 1906/2008) está sendo deficiente, uma vez que a prefeitura do município enviou à Funasa três RA (em 2/8/2011, 1/11/2012 e 25/2/2013), tendo sido elaborado, entretanto, somente um RAA (11/6/2014), em desconformidade com o art. 3º da Portaria n. 623/2010 da Funasa. Além disso, foram realizadas três visitas técnicas, conforme os RVTs enviados (25/8/2011, 21/2/2013 e 19/5/2014), apesar de a obra haver se iniciado em 10/2/2011 e se encontrar paralisada até os dias atuais, o que é indicativo do deficiente exercício da competência do art. 7º da Lei 11.578/2007;

- a fiscalização realizada pela Funasa/CE na obra de abastecimento de água em Guaraciaba do Norte/CE (Termo de Compromisso 0145/2012) está sendo deficiente, uma vez que a prefeitura do município enviou à Funasa somente um RA sem data para o qual não consta RAA, em desconformidade com o art. 3º da Portaria n. 623/2010 da Funasa; e foi realizada somente uma visita técnica, conforme consta no RVT enviado (15/2/2013), apesar de a obra haver iniciado em 10/7/2012 e encontrar-se atualmente em andamento com somente 49% de seus serviços executados, o que configura mau desempenho da competência estatuída pelo art. 7º da Lei 11.578/2007;

- a fiscalização realizada pela Funasa/CE na obra de abastecimento de água em Itapipoca/CE (Termo de Compromisso 1177/2009) foi deficiente, uma vez que a prefeitura enviou à Funasa dois RA (em 25/4/2011 e 2/12/2011), mas, entretanto, não há RAA, em arrepio ao art. 3º da Portaria n. 623 da Funasa. Foram realizadas, ainda, apenas duas visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (29/4/2011 e 24/7/2012), apesar de a obra haver iniciado em 15/3/2010 e ter sido recebida pela prefeitura em 3/9/2012, configurando mau desempenho da competência estatuída pelo art. 7º da Lei 11.578/2007;

- a fiscalização realizada pela Funasa/CE na obra de abastecimento de água em Acopiara/CE (Termo de Compromisso 2026/2008) está sendo deficiente, uma vez que a prefeitura enviou à Funasa três RA (em 27/2/2012, 7/3//2012 e 6/8/2012), tendo sido elaborado, entretanto, somente um RAA (4/4/2012) em desconformidade ao art. 3º da Portaria n. 623 da Funasa, sendo de se destacar que foram realizadas quatro visitas técnicas, conforme consta nos RVT enviados (12/3/2012, 23/8/2012, 27/5/2013 e 5/8/2013), apesar da obra haver iniciado em 1/3/2011 e encontrar-se em andamento com apenas 69,7% de seus serviços executados.

- a fiscalização realizada pela Funasa/CE na obra de esgotamento sanitário em São Luís do Curu/CE (termo de compromisso 863/2009) foi deficiente, uma vez que a prefeitura de São Luís do Curu enviou à Funasa três RA (em 25/9/2012, 4/12/2012 e 7/12/2012), não tendo sido elaborado, entretanto, RAA, em arrepio ao art. 3º da Portaria n. 623/2010 da Funasa.

2) Dar ciência à prefeitura municipal de Quixeré/CE que:

a) ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 1906/2008 (abastecimento de água em Quixeré), uma vez que não foram obedecidos os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à população a ser beneficiada, que não pode dispor, no tempo devido, dos serviços saneamento básico, com infringência ao art.66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007;

b) a liberação das parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 1906/2008 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu o estabelecido nos art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 3º, da Portaria Funasa 623/2010;

c) as obras do Termo de Compromisso 1906/2008 foram executadas com projeto básico desatualizado, uma vez que foi baseada em projeto elaborado muito tempo antes do início da execução da referida obra (cerca de 14 meses), em arrepio ao art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93.

3) Dar ciência à prefeitura municipal de Acopiara/CE que:

a) ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 2026/2008 (abastecimento de água em Acopiara), uma vez que não foram obedecidos os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à população a ser beneficiada, que não pôde dispor, no tempo devido, dos serviços de saneamento básico;

b) a liberação das parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 2026/2008 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu o estabelecido nos art. 8º, caput, c/c art. 1º, § 3º, da Portaria n. 623/2010 da Funasa;

c) as obras do Termo de Compromisso 2026/2008 (abastecimento de água em Acopiara) foram executadas com projeto básico desatualizado, uma vez que a sua execução iniciou em 1/3/2011 baseada em projeto datado de 2008, em arrepio ao art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93.

4) Dar ciência à prefeitura municipal de Itapipoca/CE que:

a) ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 1177/2009 (abastecimento de água em Itapipoca), uma vez que não foram obedecidos os prazos previstos no cronograma, acarretando prejuízos à população a ser beneficiada, que não pôde dispor, no tempo devido, dos serviços saneamento básico, infringência ao art.66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007;

b) a liberação de parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 1.177/2009 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu ao estabelecido no art. 8º, caput, c/c o art. 1º, § 2º, da Portaria n. 623/2010 da Funasa;

c) a despeito da execução integral do objeto do Termo de Compromisso 1.177/2009, a rede de distribuição e as ligações prediais não entraram em operação e não beneficiaram a população do município, em contrariedade ao art. 12, II, da Lei 8.666/93.

5) Dar ciência à prefeitura municipal de Guaraciaba do Norte/CE que: ocorreu atraso na execução das obras do Termo de Compromisso 0145/2012 (esgotamento sanitário em Guaraciaba do Norte/CE), uma vez que não foram obedecidos os prazos previstos no cronograma com prejuízo à população, em arrepio ao art.66 da Lei 8.666/93 e ao art. 4º da Lei 11.578/2007.

6) Dar ciência à prefeitura municipal de São Luís do Curu/CE que a liberação das parcelas dos recursos do Termo de Compromisso 863/2009 deu-se de forma irregular, uma vez que não obedeceu ao estabelecido no art. 8º, caput, c/c o art. 1º, § 2º, da Portaria n. 623/2010 da Funasa;

7) Apensar o presente processo ao TC 024.702/2014-5".

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada na Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Ceará e nos municípios de Acopiara, Guaraciaba do Norte, Itapipoca, Quixeré e São Luís do Curu, todos localizados no Estado do Ceará. Este processo faz parte da fiscalização de orientação centralizada com objetivo de avaliar a conformidade, a eficiência e a economicidade da execução das obras de água e esgoto financiadas com recursos da Funasa.

2.No âmbito da presente fiscalização, foram selecionados cinco empreendimentos que, somados, atingem a importância de R$ 14.310.736,22. O Governo Federal repassa os recursos após assinatura de termos de compromisso, ajustes estes que preveem a responsabilidade dos municípios pela contratação,

acompanhamento e pagamento dos serviços. A entidade federal supervisiona as obras para verificar a compatibilidade entre a execução física e o montante dos recursos liberados.

3.A unidade técnica consignou no relatório de auditoria cinco achados, a saber: a) obra concluída em Itapipoca/CE, mas inoperante; b) existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega dos empreendimentos em Acopiara/CE, Guaraciaba do Norte/CE, Itapipoca/CE e Quixeré/CE; c) fiscalização deficiente da execução dos termos de compromisso em todos os municípios fiscalizados; d) liberação irregular de recursos federais nos termos de compromisso firmados com os municípios de Acopiara/CE, Itapipoca/CE, Quixeré/CE e São Luís do Curu/CE; e e) projetos básicos desatualizados em Acopiara/CE e Quixeré/CE.

4.Em razão dessas falhas, a Secex/PI (unidade responsável pela fiscalização) propõe dar ciência das constatações à Superintendência Estadual da Funasa e às respectivas prefeituras em que foram identificados os achados de auditoria.

5.Divirjo parcialmente da proposta alvitrada, cujos termos passo a explicitar.

6.A inoperância de uma obra concluída constitui fato suficientemente grave que, a meu ver, demanda uma postura mais enérgica por parte deste Tribunal. No caso concreto, a rede de distribuição e as ligações prediais do sistema de abastecimento de água construído em Itapipoca/CE foram concluídas, mas não há reservatório de água conectado no sistema, ou seja, não se pode falar em etapa útil que tenha efetivamente beneficiado a população local.

7.Por essa razão, convém determinar à Funasa que avalie a funcionalidade e o grau de utilidade do empreendimento construído diante dos objetivos pactuados, informando ao TCU as providências adotadas.

8.Também foram identificados atrasos significativos nas obras. O achado de auditoria é agravado pela constatação de diversas irregularidades na realização dos serviços em dois municípios cearenses. Em Acopiara/CE, a Funasa fez uma vistoria *in loco* e constatou que, a despeito do pagamento de todo o contrato, os serviços não foram concluídos e as obras encontravam-se paralisadas. Dentre outras falhas, a entidade federal identificou que o assentamento da tubulação não atendia às especificações e que não foram instaladas as conexões para os dispositivos de proteção e limpeza.

9.Em Quixeré/CE também há discrepância entre os serviços executados e os previstos no projeto aprovado pela Funasa. Relatório de avaliação de andamento emitido pela mencionada entidade impugnou diversas despesas, sobretudo diante da ausência de justificativa técnica para a alteração do local, do tipo da captação, do layout da estação de tratamento e da instalação dos equipamentos hidromecânicos.

10.Considerando que a Funasa já está tomando as providências de sua alçada, inclusive procedendo a uma reanálise da prestação de contas dos recursos repassados, convém determinar à entidade que envide esforços junto aos municípios com vistas ao saneamento das irregularidades atinentes à execução dos empreendimentos, impugnando, se for o caso, as despesas irregulares via instauração de tomada de contas especial.

11.A Secex/CE aponta a fiscalização deficiente pela Funasa na execução dos ajustes firmados. Isso porque, após a entrega de cada relatório de andamento pelas prefeituras, deveria a entidade avaliar as informações constantes nos documentos, função esta compatível com as atribuições de supervisor da aplicação dos recursos públicos federais. Por se tratar de falhas pontuais, muitas vezes minimizadas por rotineiras visitas técnicas *in loco*, acolho a proposta da unidade técnica, razão pela qual reputo adequada a ciência desta impropriedade à Funasa.

12.Sobre a liberação irregular de recursos federais, a unidade técnica registra a demora na disponibilização dos recursos federais e o desembolso em percentuais diferentes daqueles informados em portarias internas da Funasa. A despeito do achado, entendo que no caso concreto a maior parte das constatações não evidencia impropriedade/irregularidade.

13.As portarias internas da Funasa estabelecem que os recursos só devem ser liberados após a aprovação técnica e administrativa dos elementos constantes do termo de compromisso, inclusive dos projetos de engenharia. Em princípio, a demora pode evidenciar a incapacidade administrativa da Funasa em analisar tempestivamente os projetos e as medições apresentados. Por se tratar de um ponto recorrente

nos relatórios de auditoria, acredito que o tema poderá ser melhor avaliado na consolidação das fiscalizações. Deixo, assim, de propor qualquer medida.

14.A Secex/CE também apontou a entrega de parcelas em percentuais diferentes dos previstos nas portarias da Funasa. Interessante notar que, na grande maioria dos casos, as parcelas liberadas estavam situadas em patamares próximos aos definidos nos normativos da entidade, nesses casos abaixo do limite. Por exemplo, em Acopiara, a 1ª parcela correspondeu a 28,19% do projeto, enquanto que o art. 1º, § 3º, da Portaria 623/2010 previa 30%.

15.Mais uma vez, é possível notar certa cautela na utilização dos recursos federais. Provavelmente os valores efetivamente transferidos referem-se a etapas bem delimitadas que não justificavam um pequeno aporte adicional. Apenas no termo de compromisso firmado com o município de São Luís do Curu/CE que foram identificados repasses em percentuais significativamente superiores aos fixados nos normativos, razão pela qual se deve dar ciência à Funasa apenas sobre o ajuste em comento.

16.Por último, os auditores relatam que as obras em dois municípios foram iniciadas baseando-se em projeto básico desatualizado, visto que entre a entrega dos projetos para análise da Funasa e o início das obras decorreram catorze meses, em um caso, e aproximadamente três anos, noutro.

17.Por óbvio, o mero transcurso de prazo não constitui, por si só, elemento ensejador de qualquer irregularidade. É preciso apontar de forma inequívoca em quais pontos o projeto encontra-se desatualizado, por exemplo, na hipótese de a população ter aumentado repentinamente ou de ser realizada intervenção que altera a topografia da região. Como não há qualquer registro nesse sentido, deixo de propor providências para este achado.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 742/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.147/2014-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Acopiara - CE; Prefeitura Municipal de Guaraciaba do Norte - CE; Prefeitura Municipal de Itapipoca - CE; Prefeitura Municipal de Quixeré - CE; Prefeitura Municipal de São Luís do Curu - CE; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Ceará e nos municípios de Acopiara, Guaraciaba do Norte, Itapipoca, Quixeré e São Luís do Curu, todos localizados no Estado do Ceará,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Determinar à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Ceará que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.1.1. avalie a funcionalidade e o grau de utilidade do empreendimento construído por meio do Termo de Compromisso 1177/2009 firmado com o município de Itapipoca/CE, impugnando, se for o caso, a integralidade ou a parcela dos recursos repassados cuja aplicação não gerou utilidade;

9.1.2. avalie as despesas ocorridas no âmbito dos Termos de Compromisso 2026/2008 e 1906/2008 firmados com os municípios de Acopiara/CE e de Quixeré/CE, respectivamente, procedendo-se a uma

minuciosa análise da execução físico-financeira, e adote providências, se for o caso, com vistas ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos;

9.1.3. informe ao TCU as providências adotadas quanto aos subitens anteriores.

9.2. Dar ciência à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Ceará sobre as seguintes impropriedades:

9.2.1. a ausência de análise dos relatórios de andamento, identificada nos Termos de Compromisso 2026/2008, 0145/2012, 1177/2009, 1906/2008 e 863/2009, firmados com os municípios de Acopiara, Guaraciaba do Norte, Itapipoca, Quixeré e São Luís do Curu, respectivamente, afronta o disposto no art. 3º da Portaria Funasa 623/2010;

9.2.2. a liberação de recursos identificada no Termo de Compromisso 863/2009, firmado com o município de São Luís do Curu, afronta o disposto no art. 1º, § 3º, da Portaria 623/2010;

9.3. Apensar este processo ao TC 024.702/2014-5, que cuida da consolidação da Fiscalização de Orientação Centralizada em apreço.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0742-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC nº 042.008/2012-3.

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Entidades: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL NO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL (INSS), COM O OBJETIVO DE AVALIAR A CONCESSÃO E A MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA. CRESCIMENTO MUITO SIGNIFICATIVO DAS DESPESAS. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS A MAIOR. FRAGILIDADES E LIMITAÇÕES DOS SISTEMAS INFORMATIZADOS. AUSÊNCIA DE CULTURA DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO ENTRE OS SERVIDORES. INEXISTÊNCIA DE UMA SISTEMÁTICA ABRANGENTE PARA ACOMPANHAR E AVALIAR A QUALIDADE DAS PERÍCIAS MÉDICAS. INADEQUAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE CONTROLE DO CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO DOS MÉDICOS PERITOS. AUSÊNCIA DE ESTRATÉGIA EFETIVA PARA IDENTIFICAR E CORRIGIR INCONSISTÊNCIAS NÃO DETECTADAS PELOS MECANISMOS DE CONTROLE REGULARES INSTITUÍDOS. FALTA DE INDICADOR DE DESEMPENHO ESPECÍFICO PARA MENSURAR, POR AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (APS), O TEMPO MÉDIO DESPENDIDO PARA REGULARIZAR BENEFÍCIOS RETIDOS EM RAZÃO DE INCONSISTÊNCIAS. AUSÊNCIA DE UM PLANO EFETIVO DE REVITALIZAÇÃO DO SERVIÇO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, QUE POSSIBILITE A EFETIVA RECUPERAÇÃO DOS SEGURADOS EM UM PRAZO ADEQUADO. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. CUMPRIMENTO TOTAL OU PARCIAL DE VÁRIAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. REITERAÇÃO DE DETERMINAÇÕES QUE NÃO

FORAM CUMPRIDAS. AUTORIZAÇÃO PARA NOVO MONITORAMENTO. APENSAMENTO DESTE PROCESSO.

RELATÓRIO

- INTRODUÇÃO

Trata-se do monitoramento das deliberações proferidas quando do julgamento de auditoria operacional realizada, no primeiro semestre de 2009, no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com o objetivo de avaliar a concessão e a manutenção de benefícios de auxílio-doença (TC nº 012.034/2008-7). No julgamento dessa auditoria, foi prolatado o Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário, por meio do qual foram proferidas recomendações e determinações com o objetivo de melhorar o desempenho do programa em tela.

2.Nessa auditoria, buscou-se identificar os principais fatores que determinaram o significativo crescimento observado nos gastos com o pagamento do benefício de auxílio-doença, cujos valores anuais elevaram-se de R$ 3,1 bilhões para R$ 16,1 bilhões no período de 2000 a 2007. Adicionalmente, foram avaliadas as medidas adotadas pelo Instituto para enfrentar esse problema. Julgou-se pertinente, ainda, aprofundar o estudo sobre as possíveis causas da elevação dessa despesa que estavam mais diretamente relacionadas à gestão do INSS, tais como os mecanismos de controle instituídos sobre a concessão do benefício e o serviço de reabilitação profissional.

3.As principais constatações que ensejaram a proposição de medidas corretivas foram:

a) fragilidades nos sistemas informatizados utilizados para realizar os cálculos dos benefícios, que contribuíram para o pagamento de benefícios a maior;

b) limitações dos sistemas informatizados de apoio às atividades médico-periciais no que concerne à falta de emissão de alertas sobre situações potencialmente indicativas de fraudes;

c) ausência de cultura de segurança da informação entre os servidores;

d) ausência de uma sistemática abrangente para acompanhar e avaliar a qualidade das perícias médicas;

e) inadequação da sistemática de controle do cumprimento da jornada de trabalho por parte dos médicos peritos, que era realizada por meio de folhas de ponto;

f) ausência de estratégia efetiva de monitoramento baseada em exames periódicos, visando à identificação e correção de inconsistências não detectadas pelos mecanismos de controle regulares instituídos;

g) falta de indicador de desempenho específico para mensurar, por Agência da Previdência Social (APS), o tempo médio despendido para regularizar benefícios retidos em razão de inconsistências (“crítica 2”);

h) ausência de um plano efetivo de revitalização do serviço de reabilitação profissional, que possibilite a efetiva recuperação dos segurados em um prazo adequado;

i) não realização de pesquisa de fixação no mercado de trabalho por parte da reabilitação profissional.

4.Em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão nº 2.205/2009, o INSS encaminhou, por meio do Ofício nº 102/INSS/PRES, de 18/2/2010, Plano de Ação, contendo a indicação dos responsáveis e do prazo necessário para adotar as medidas visando implementar as deliberações prolatadas. O plano foi objeto de análise por meio de um processo administrativo de monitoramento, na forma do inciso III do art. 4º da Portaria nº 27/2009, posteriormente apensado ao processo de auditoria.

5.O presente relatório visa acompanhar a evolução da gestão do benefício de auxílio-doença, assim como verificar as providências adotadas pelos gestores responsáveis e o grau de implementação das deliberações prolatadas no Acórdão nº 2.205/2009.

6.A estratégia metodológica adotada compreendeu a realização de pesquisas bibliográficas, exame de registros administrativos e entrevistas com gestores.

7.Para mensurar o grau de implementação das deliberações, foram adotados os níveis de classificação estabelecidos no Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria Segecex nº 4, de 26/2/2010, que prevê os seguintes estados para as recomendações:

a) implementada;

b) não implementada;

c) parcialmente implementada;

d) em implementação;

e) não mais aplicável.

8.A classificação *"parcialmente implementada"* designa deliberações que ensejaram a adoção de alguma medida, sem que haja a perspectiva de novas providências apesar de os resultados obtidos não serem considerados suficientes. A classificação *"em implementação"* abrange deliberações que ocasionaram a adoção de algumas medidas e que ainda estão sendo trabalhadas pelo gestor.

9.Quando a deliberação é uma determinação, substituem-se as referências ao grau de "*implementação*" pelo grau de "*cumprimento*" das medidas determinadas.

10.O presente relatório está estruturado em sete capítulos, além desta introdução. Os capítulos possuem o seguinte conteúdo:

a) Capítulo 2: apresenta uma visão geral do tema, no âmbito da qual esclarece no que consiste o benefício de auxílio-doença e como ele é operacionalizado e discorre sobre aspectos orçamentários e financeiros relacionados à manutenção do benefício em tela;

b) Capítulo 3: discorre sobre as causas do elevado crescimento nos gastos com auxílio-doença e sobre as medidas adotadas pelo INSS para controlar essas despesas. Os capítulos que trataram dessas questões no relatório da auditoria não propuseram recomendações ou determinações. Logo, não haverá uma análise do grau de implementação de deliberações do TCU;

c) Capítulo 4: trata, em subtítulos próprios, de diferentes falhas detectadas na sistemática de controle interno do INSS, as quais foram apontadas na auditoria. São exemplos dessas falhas: deficiências nos sistemas informatizados, problemas nos mecanismos de acesso dos servidores aos sistemas corporativos, qualidade inadequada das perícias médicas e das atividades de monitoramento;

d) Capítulo 5: analisa os progressos observados no serviço de reabilitação profissional;

e) Capítulo 6: analisa os comentários apresentados pelos gestores acerca das constatações realizadas durante o monitoramento;

f) Capítulo 7: registra as conclusões do trabalho;

g) Capítulo 8: refere-se à proposta de encaminhamento.

- *Capítulo 2*

11.O auxílio-doença é o benefício concedido ao segurado impedido de trabalhar, por motivo de doença ou acidente, por mais de quinze dias consecutivos. No caso dos trabalhadores com carteira de trabalho assinada, os primeiros quinze dias são pagos pelo empregador, exceto o doméstico, sendo que a Previdência Social paga a partir do 16º dia de afastamento do trabalho. Para os demais segurados, inclusive o doméstico, a Previdência paga o auxílio desde o início da incapacidade até o retorno às atividades laborais ou a aposentadoria.

12.Para fazer jus ao benefício, o segurado deve cumprir carência mínima de doze contribuições para a Previdência. A carência não precisa ser observada em caso de acidente ou se o beneficiário for portador de uma das seguintes enfermidades: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, doença de Paget (osteíte deformante) em estágio avançado, síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids) ou contaminado por radiação, comprovada em laudo médico.

13.No caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores podem ser consideradas para concessão do auxílio-doença a partir de nova filiação à Previdência Social, desde que sejam

recolhidas pelo menos mais quatro contribuições que, somadas às anteriores, devem totalizar no mínimo doze.

14.O segurado pode requerer o benefício pela Internet, por telefone (por intermédio da Central 135) ou diretamente nas Agências da Previdência Social (APS), momento em que é agendada a perícia médica. Durante o exame, o médico perito identifica e examina o segurado, verifica seu histórico, analisa a documentação médica apresentada, avalia a incapacidade laboral e, se for o caso, define a datas de início da incapacidade (DII), de início da doença (DID) e da cessação do benefício (DCB). Caso o segurado não se considere apto para o retorno ao trabalho ao final do prazo fixado, poderá solicitar nova avaliação pericial por meio de Pedido de Prorrogação (PP).

15.Os peritos médicos poderão, ainda, encaminhar o segurado para o serviço de reabilitação profissional, propor a revisão do benefício em dois anos ou recomendar a aposentadoria por invalidez. A proposição de licença por mais de um ano, revisão em dois anos e aposentadoria por invalidez está sujeita à homologação por outro médico perito designado para tal atividade.

16.O resultado da perícia é entregue na própria APS imediatamente após a realização do exame para segurados empregados ou enviada pelo correio para os demais casos. A comunicação para os segurados empregados é mais rápida em virtude da obrigação de pronto retorno ao trabalho no caso do indeferimento do pedido de auxílio.

17.A reabilitação profissional é um serviço que objetiva oferecer aos segurados incapacitados para o trabalho condições para sua reeducação ou readaptação profissional, de forma a possibilitar seu retorno ao mercado de trabalho. De acordo com o Regulamento da Previdência Social, veiculado por meio do Decreto nº 3.048/1999, as equipes técnicas que atuam na reabilitação profissional podem ser compostas por profissionais das áreas de medicina, serviço social, psicologia, sociologia, fisioterapia, terapia ocupacional e outras relacionadas ao processo de reabilitação.

18.O pagamento dos benefícios de auxílio-doença no Plano Plurianual (PPA) 2008-2011 era executado no âmbito do Programa Previdência Social Básica (0083). De acordo com o Sistema de Informações Gerenciais e Planejamento do PPA (Sigplan), seu objetivo era *"promover o acesso com qualidade à Seguridade Social, sob a perspectiva da universalidade e da equidade, assegurando-se o seu caráter democrático e a descentralização"*. Seu público alvo são os segurados e dependentes do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

19.Os dispêndios com o benefício eram suportados por duas ações orçamentárias, que incluíam também o pagamento do auxílio-reclusão:

a) Pagamento de auxílio-doença previdenciário, auxílio-doença acidentário e auxílio reclusão – área urbana (código 0136);

b) Pagamento de auxílio-doença previdenciário, auxílio-doença acidentário e auxílio reclusão – área rural (código 001P).

20.Suas finalidades, de acordo com o Cadastro de Ações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) (2011), eram assegurar ao segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) renda mensal, de caráter temporário, em decorrência de doença ou acidente de qualquer natureza, e ao dependente, em decorrência de detenção ou reclusão do segurado, tanto para os segurados urbanos quanto para os rurais.

21.Também guardavam relação com o auxílio-doença as ações de governo Serviço de Perícia Médica (2578) e Serviço de Reabilitação Profissional (2585), entretanto seus valores correspondiam a menos de 1% do total despendido com o pagamento do benefício.

22.Na concepção do PPA 2012-2015, a concessão dos benefícios do auxílio-doença passou a integrar o Programa Temático 2061 – Previdência Social. De um total de três objetivos relacionados a este Programa, dois guardam relação direta com a concessão do benefício, conforme síntese abaixo:

Tabela 1: Síntese do Programa 2061 – Previdência Social, PPA 2012 – 2015.

Objetivo	**Metas**	**Iniciativas**
0251 - Promover a melhoria	Reduzir o tempo médio de	00QU - Ampliar e

da qualidade dos serviços previdenciários e o reconhecimento automático de direitos.	concessão de benefícios para 15 dias; Reduzir o tempo médio do atendimento agendado da perícia médica para 10 dias; Reduzir o tempo médio do atendimento agendado para 15 dias.	modernizar a rede de atendimento da Previdência Social; 00QW - Aperfeiçoar as decisões e minimizar as ocorrências de litígios; 00R0 - Garantir o pagamento de benefícios com qualidade; 00R5 - Promover o acesso à informação de forma transparente e tempestiva; 00R6 - Promover o reconhecimento automático de direito; 00R8 - Simplificar e desburocratizar normas e uniformizar os processos previdenciários.
0252 - Fomentar políticas e ações de sustentabilidade dos regimes previdenciários, com foco em supervisão, controle e gestão de riscos.	Reabilitar 80% dos segurados elegíveis para o programa de reabilitação profissional.	00RA - Aprimorar a prevenção de riscos ocupacionais e mitigar os efeitos da incapacidade laboral.

Fonte: Elaboração própria, com dados do PPA 2012 – 2015.

– Capítulo 3

23.Tendo por base análises desenvolvidas durante a fase de planejamento da auditoria, entendeu-se que seria importante levantar e investigar os principais fatores que contribuíram para o expressivo crescimento dos dispêndios governamentais com os benefícios de auxílio-doença, ocorrido a partir de 2000. Julgou-se igualmente relevante levantar as medidas adotadas pelo INSS para controlar os gastos com o benefício e aperfeiçoar a prestação do serviço aos segurados.

24.A estratégia metodológica utilizada envolveu a realização de pesquisa bibliográfica; pesquisa documental, com consulta a sistemas corporativos e a bancos de dados da Previdência Social, e pesquisa por meio do correio eletrônico, com envio de questionários para Chefes dos Serviços ou Seções de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade (GBENIN), para todos os Chefes das Agências da Previdência Social (APS) e para uma amostra representativa dos médicos peritos. Adicionalmente, foram realizados estudos de caso, com visitas a APS de oito Gerências Executivas do INSS.

25.Constatou-se um expressivo crescimento nos gastos governamentais com auxílio-doença a partir do início da década de 2000. A título de exemplo, pode-se citar que, entre 2000 e 2007, os dispêndios com esse benefício cresceram 739%.

26.A análise das possíveis causas para esse crescimento foi desenvolvida com base em fatores apontados pela bibliografia sobre o tema. Dentre esses fatores, podem ser destacados os seguintes:

a) aumento do número de contribuintes;

b) modernização operacional da Previdência Social;

c) instituição de critérios mais rígidos para a aposentadoria;

d) forma de cálculo do benefício, que, para certos segurados, pode possibilitar a percepção de um salário de benefício maior que o percebido na ativa;

e) fraudes;

f) terceirização das perícias médicas, sua remuneração por atendimentos realizados e a dispensa de homologação dos relatórios médicos;

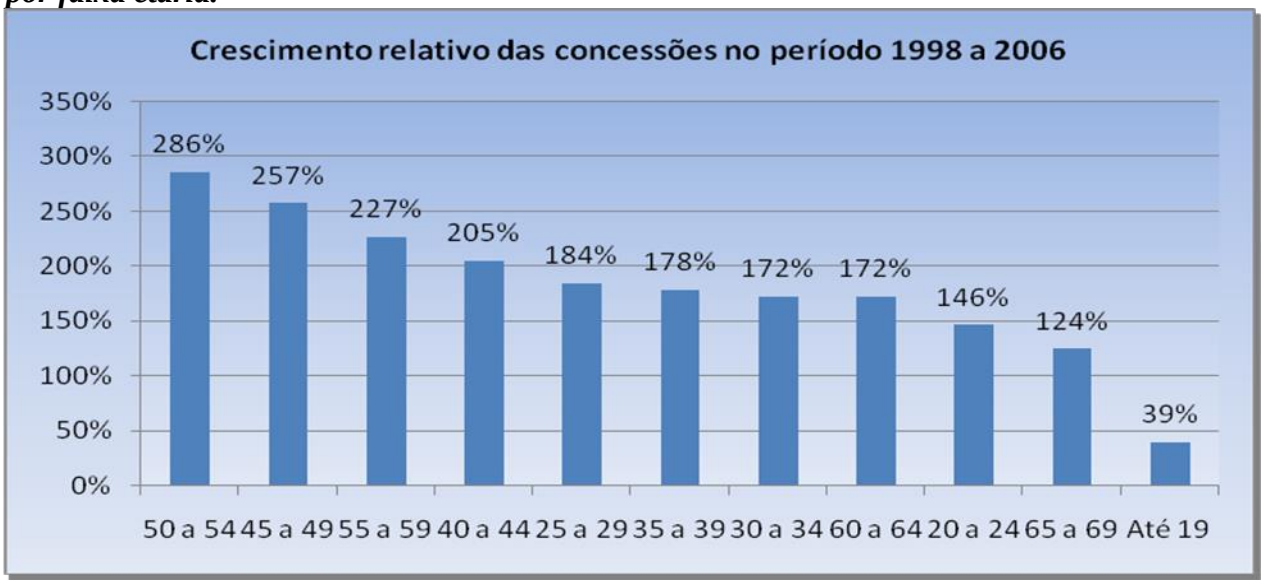
g) baixa resolubilidade da reabilitação profissional.

27.Ao avaliar o efeito do aumento do número de contribuintes, a auditoria constatou que, de 2000 a 2006, o número de contribuintes havia crescido 55%. O número de concessões de auxílio-doença, por sua vez, havia crescido 198% no mesmo período. Portanto, pôde-se concluir que o aumento da base de contribuintes não era capaz de explicar, isoladamente, o crescimento do número de concessões.

28.Essa expansão tampouco pôde ser explicada pela ampliação da rede de atendimento do INSS, que, no período de 1999 a 2007, cresceu somente 34%.

29.Também se procurou avaliar a contribuição para o aumento dos gastos decorrente do estabelecimento de critérios mais rígidos para a obtenção da aposentadoria, que ocorreu após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e da Lei nº 9.876, de 1999. Apurou-se que as faixas etárias mais afetadas pelas novas regras, de 50 a 54 anos e de 45 a 49 anos tiveram o maior crescimento na concessão do benefício, conforme evidencia o Gráfico 1 a seguir.

Gráfico 1 - Crescimento percentual no número de concessões de auxílio-doença entre 1998 e 2006, por faixa etária.



Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social, 2006

30.Cumpre observar, entretanto, que o aumento nas concessões do benefício ocorreu para todas as faixas de idade, o que demonstra que outros fatores contribuíram para o crescimento excessivo dos gastos e que as mudanças nas regras para a aposentadoria são capazes de explicar apenas parte desse fenômeno.

31.Outro fator apontado como responsável pelo crescimento dos gastos com auxílio-doença foi sua metodologia de cálculo, que possibilitaria, para alguns segurados, a percepção de um salário de benefício maior que o percebido na ativa. Até novembro de 1999, o cálculo do auxílio-doença era feito pela média aritmética simples dos últimos 36 salários mensais. Com o advento da Lei nº 9.876, de 16/11/1999, o benefício de auxílio-doença passou a ser calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição do segurado. Para avaliar em que medida a mudança passou a possibilitar rendas superiores aos segurados em licença, a auditoria comparou o último salário percebido e o valor inicial de 400 benefícios concedidos durante o ano de 2007 a segurados empregados. A equipe de auditoria optou por restringir a análise aos segurados empregados por entender que, para as demais categorias de contribuinte, o rendimento adicional representado pela percepção do benefício pode se configurar em vantagem independentemente do seu valor.

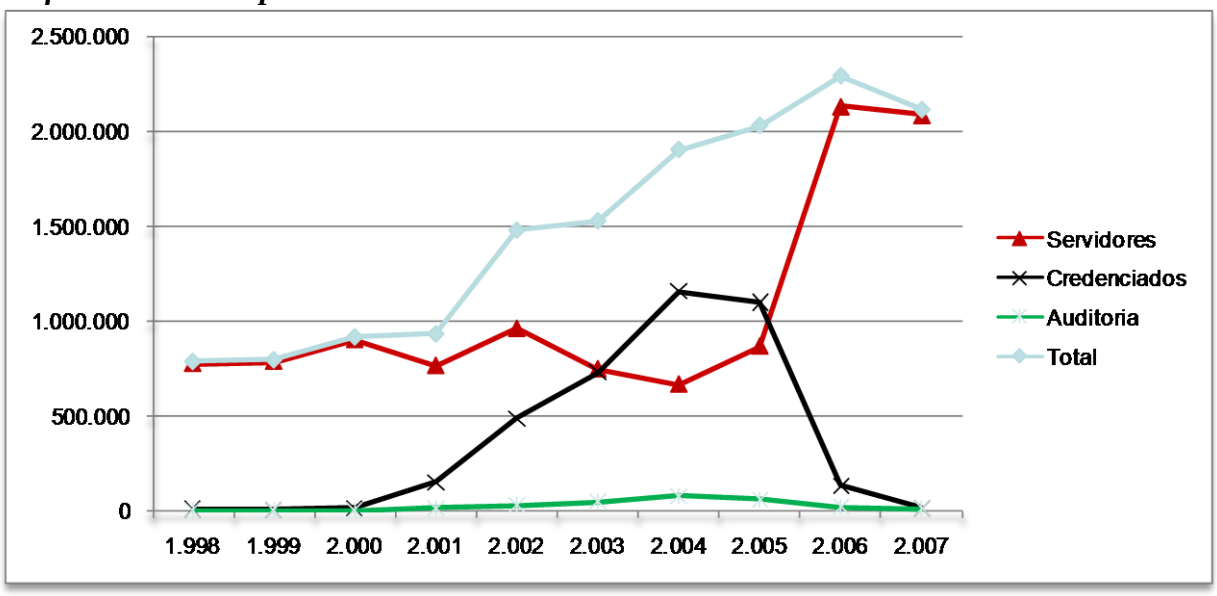
32.Constatou-se que 31,25% dos integrantes dessa amostra auferiram uma renda superior à que receberiam se tivessem permanecido na ativa. Para resolver essa situação, foi editada, em março de 2005, a Medida Provisória nº 242, a qual previa que o cálculo passasse a considerar a média dos 36 últimos salários de contribuição, estando o resultado desse cálculo limitado ao valor do último salário. Entretanto,

a MP não foi convertida em lei, o que implica dizer que seus efeitos ficaram limitados ao período de sua vigência. Aduz-se que permanece em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.291/2007, posteriormente apensado ao Projeto de Lei nº 7.537/2006, que limita a renda mensal inicial do benefício ao último salário do segurado ou à média de seus últimos 24 salários de contribuição, o que for maior.

33.A auditoria também apontou indícios de fragilidades nos mecanismos de controle das concessões, em especial no que concerne às perícias médicas. Observou-se, por exemplo, um crescimento acentuado do auxílio-doença previdenciário concedido para segurados desempregados (de 557% entre 1998 e 2006). Cabe destacar que o crescimento para segurados empregados evoluiu apenas 110% no mesmo período. Essa distorção sugeria que a busca de proteção pela falta de renda estável pode ter contribuído para a obtenção do benefício, denotando a existência de fragilidades nos controles instituídos.

34.Também foi avaliada a contribuição da terceirização das perícias médicas para o aumento dos gastos com o benefício em tela. Observou-se que, a partir do ano de 2000, houve um crescimento no número de perícias médicas realizadas por profissionais terceirizados, conforme demonstra o Gráfico 2 abaixo. Aduz-se que uma portaria editada em 2001 possibilitou que os médicos terceirizados autorizassem a concessão dos benefícios sem a necessidade de homologação por outro médico. Por fim, cabe acrescentar que a remuneração dos peritos terceirizados era realizada por consulta.

Gráfico 2 - Perícias por vínculo do médico – 1998 a 2007



Fonte: Base de dados de concessão utilizada pelo aplicativo Maiprev. .

Nota: As perícias foram separadas com base em codificação informada pelo INSS.

35.Outro fator considerado foram as deficiências do serviço de reabilitação profissional. Afinal, a reabilitação efetiva pode recuperar a capacidade laborativa dos segurados incapacitados, o que contribui para diminuir os períodos de pagamento do benefício sob comento.

36.Como resultado das análises desenvolvidas, a auditoria concluiu que o aumento nos gastos com auxílio-doença não poderia ser atribuído a uma causa única, tendo sido provocado por um conjunto de eventos que se somaram para produzir os efeitos observados.

37.Adicionalmente, a auditoria procurou avaliar os resultados das medidas que haviam sido instituídas pelo INSS para solucionar o problema decorrente do excessivo crescimento da quantidade de benefícios de auxílio-doença e dos respectivos gastos.

38.Uma dessas medidas foi a substituição, em 2006, de médicos peritos credenciados por médicos contratados por meio de concursos públicos. Até aquele ano, o INSS contava com 5.102 peritos, sendo 2.929 credenciados. À época da auditoria, o quadro de peritos era de 5.000 profissionais, todos concursados.

39.Além disso, o INSS instituiu, em 2005, o Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (Copes), que possibilitava a definição prévia da data de alta, com base em prazos considerados suficientes

para a recuperação da capacidade laborativa dos segurados. Anteriormente, quando a perícia prognosticava que a alta ocorreria somente após 60 dias, era necessário realizar uma perícia adicional. Com isso, segundo o INSS, a maioria das perícias gerava como resultado outro agendamento, o que onerava a força de trabalho. Além disso, em determinados casos, quando a quantidade de perícias excedia a capacidade operacional das agências, estendia-se por meses a espera por um novo exame e, consequentemente, o prazo para a concessão dos benefícios.

40.Outra medida adotada para melhorar o desempenho na concessão de benefícios por incapacidade foi a criação, em 2004, da Gratificação de Desempenho da Atividade Médico-Pericial (GDAMP), que, segundo gestores da Diretoria de Benefícios, teria contribuído para reduzir o prazo de espera para a realização das perícias.

41.É importante mencionar, ainda, a instituição de canais de atendimento remoto, como a central telefônica 135 e o atendimento pela Internet, medidas que, segundo os dados levantados pela auditoria, contribuíram para agilizar o atendimento e diminuir os prazos de espera nas APS.

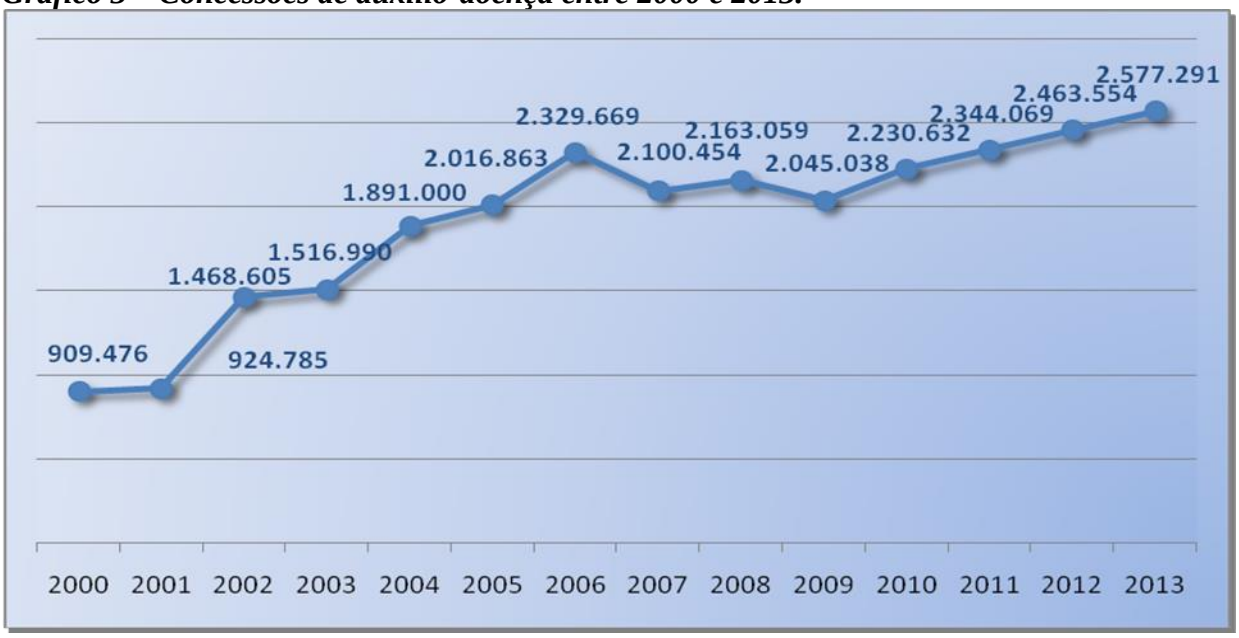
42.Com base em dados estatísticos disponibilizados pelo INSS, a auditoria demonstrou que, em 2007, houve uma reversão da tendência de crescimento nas concessões, que se refletiu em uma redução dos gastos com o benefício durante o ano de 2008.

43.Ao ser questionado sobre as medidas adotadas para racionalizar os procedimentos internos e aperfeiçoar os controles instituídos, de forma a coibir despesas indevidas com o auxílio-doença, o INSS, por meio do Ofício nº 468/GABPRE/INSS, informou que o Módulo Monitor de Qualidade deverá gerenciar preventivamente os indícios de irregularidades. É importante considerar que o referido sistema Monitor está sendo desenvolvido desde outubro de 2006 e ainda não entrou plenamente em operação.

44.Adicionalmente, os gestores do INSS esclareceram que vem sendo realizado um cruzamento periódico dos dados dos pagamentos dos benefícios de uma determinada competência com o Cadastro Nacional de Informações Sociais (Cnis). Esse procedimento pode revelar retornos ao trabalho de segurados recebendo auxílio e possibilita a apuração e correção desses casos.

45.Não obstante os esforços empreendidos pelo INSS e uma reversão temporária da tendência de crescimento das concessões a partir do ano de 2006, dados mais recentes demonstram que, a partir de 2009, o número de concessões voltou a crescer, tendo retornado, em 2011, ao patamar verificado em 2006, conforme se observa no Gráfico 3 a seguir.

Gráfico 3 – Concessões de auxílio-doença entre 2000 e 2013.

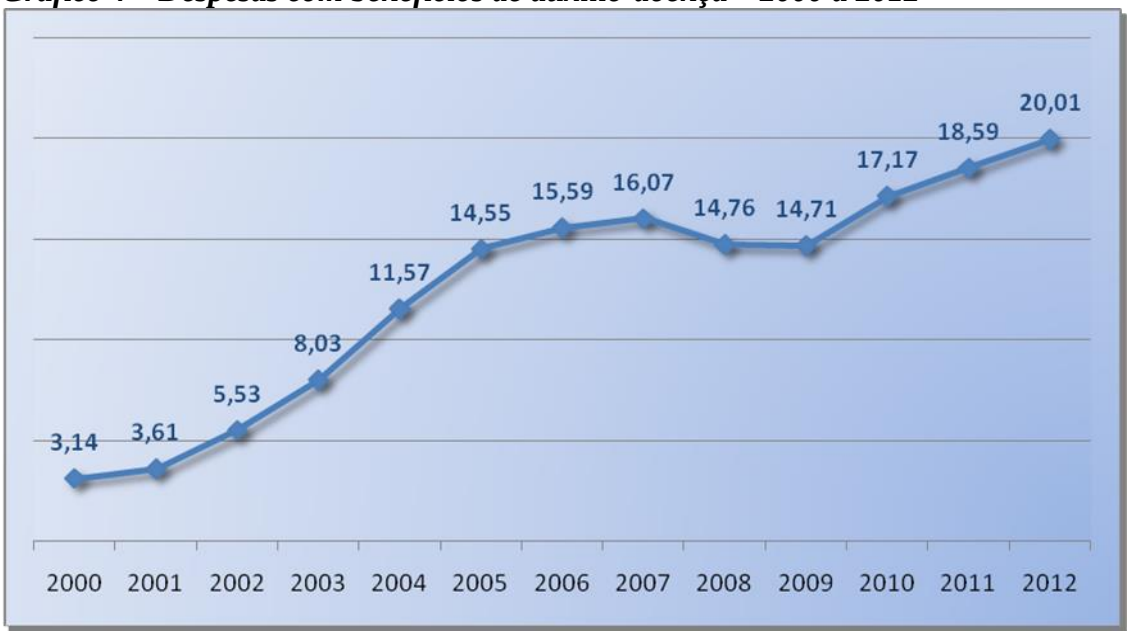


Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social.

46.A evolução no número de benefícios concedidos a partir de 2008, último ano registrado pela auditoria, até 2012 foi da ordem de 13,9%. Há que se considerar, entretanto, que algum crescimento no número de concessões é esperado, em função do próprio aumento do contingente de segurados, que atingiu 27,9% nesse período (passou de 39.605.695 para 50.647.439).

47.A elevação verificada na quantidade de concessões acabou se refletindo no aumento dos gastos, que alcançaram R$ 20 bilhões em 2012, o que representou uma elevação de 35,5% em relação aos valores observados em 2008. Cumpre destacar que, além do aumento no número de contribuintes, outros fatores, como a política de valorização do salário mínimo contribuíram para esse aumento (entre 2008 e 2012, o salário mínimo foi majorado em 49,9%. A referida evolução dos gastos está descrita no Gráfico 4 abaixo.

Gráfico 4 – Despesas com benefícios de auxílio-doença – 2000 a 2012



Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social.

Notas: I - O Anuário Estatístico da Previdência Social de 2012 não informou despesas a título de auxílio-doença acidentário.

II – O INSS informou, por meio de anexo ao Ofício nº 444/GABPRE/INSS, de 27/6/2014, que as despesas realizadas com auxílio-doença previdenciário e acidentário durante o ano de 2013 foram de R$ 19,42 bilhões. Considerando que a quantidade de concessões aumentou em relação ao ano anterior (Gráfico 3), optou-se por não inserir as despesas incorridas em 2013 no Gráfico 4, de forma a evitar que uma mudança em decorrência de fonte e natureza distinta dos dados (os demais foram obtidos diretamente das edições do Anuário Estatístico) pudesse ser interpretada como uma alteração na linha de tendência das despesas.

48.A análise da evolução das concessões de auxílio-doença demonstra que houve uma reversão do ritmo de alta entre 2006 e 2009, quando houve nova tendência de alta. Cumpre salientar que essa última alta condiz com o crescimento do número de contribuintes. Assim sendo, pode-se concluir que as medidas concebidas pelo INSS para racionalizar os procedimentos de concessão, que produziram um efeito inicial perceptível, já não são capazes de provocar impacto significativo no que concerne à redução dos gastos com o benefício.

49.Por via de consequência, considerando a materialidade dos valores envolvidos, entende-se que a evolução do número de concessões e dos gastos com auxílio-doença e as medidas adotadas pelo INSS para garantir o bom uso dos recursos públicos devem continuar a ser acompanhadas pelo Tribunal em um próximo monitoramento.

- *Capítulo 4*

50.À época da auditoria, verificou-se que grande parte dos fatores aventados como responsáveis pela elevação de gastos com auxílio-doença estavam relacionados aos mecanismos de controle interno criados pelo INSS para evitar a concessão indevida do benefício sob comento. Em decorrência disso, a auditoria buscou avaliar o funcionamento do sistema de controle interno da concessão e manutenção de auxílio-doença. Buscou-se analisar as diversas dimensões desse controle por meio de *checklist* que utilizava a metodologia Coso, do *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, e framework* para gerenciar controles internos. As rotinas de trabalho relacionadas à concessão do auxílio-doença também foram analisadas por meio da Matriz de Riscos e Controle de Processos (MRCP), a qual foi concebida com observância da Metodologia de Avaliação de Controles Internos e, durante a auditoria, encontrava-se em desenvolvimento na Diretoria de Normas, Métodos e Técnicas de Controle Externo da então Secretaria Adjunta de Fiscalização.

51.Além disso, também foram levantadas junto à Assessoria de Pesquisas Estratégicas e de Gerenciamento de Riscos (APE-GR) do Ministério da Previdência Social (MPS) informações resumidas sobre as operações que contaram com a participação dessa Assessoria. Compete à APE planejar e coordenar políticas de gerenciamento de riscos, além de participar de ações conjuntas com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal na Força-Tarefa Previdenciária, atuando no combate a fraudes e ilícitos envolvendo benefícios previdenciários.

52.Durante os trabalhos de campo, visando dar o devido tratamento aos riscos identificados na MRCP, a equipe de auditoria buscou avaliar a forma como os mecanismos de controle interno eram implementados e de que maneira os procedimentos previstos eram executados. Procurou levantar também situações que poderiam ensejar a liberação de benefícios de auxílio-doença irregulares.

53.Como resultado, foram obtidos diversos indícios de que os sistemas informatizados utilizados para conceder benefícios de auxílio-doença apresentavam falhas no que concerne à detecção e ao bloqueio do pagamento desses benefícios com inconsistências. Observou-se, ainda, que as rotinas de trabalho instituídas não eram capazes de corrigir os erros originados nas inconsistências dos sistemas, o que prejudicava o adequado controle sobre o processamento dos pedidos de auxílio-doença.

54.Detectou-se que o Sistema de Administração de Benefício por Incapacidade (Sabi) não identificava, em certos casos, vínculos empregatícios que estavam impropriamente duplicados, o que eivava de vícios o cômputo do Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício. O PBC incorreto, por sua vez, gerava um acréscimo indevido na apuração do Salário de Benefício (SB) e na Renda Mensal Inicial (RMI) de alguns benefícios.

55.Pesquisas realizadas posteriormente nos sistemas Sabi e Plenus e no sistema que dá acesso ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (Cnis) indicaram que o problema atingia diversas agências e não era recente (o primeiro registro a que se teve notícia remontava a 2002 e havia sido reportado internamente à Coordenação de Benefícios por Incapacidade em 21/2/2008).

56.Para se ter uma ideia da dimensão desse problema, a auditoria levantou a quantidade de cálculos incorretos encontrados em uma amostra de benefícios concedidos. Foi selecionada uma amostra aleatória de quatrocentos benefícios, que constavam da base de dados de concessões efetuadas entre janeiro e fevereiro de 2008. As análises desenvolvidas apuraram a existência de cálculos a maior em decorrência de duplicidade de vínculos empregatícios em onze benefícios, correspondentes a 2,75% da totalidade de benefícios concedidos no período (considerando um nível de confiança de 95%, o percentual de benefícios calculado incorretamente poderia variar entre 1,15% e 4,35%). Numa perspectiva conservadora, considerando o menor percentual estimado dentro do intervalo de confiança, o problema identificado, em 12 meses, poderia gerar o pagamento de 20.426 benefícios irregulares. Cabe salientar que a acentuada variância das diferenças encontradas, combinada com o tamanho da amostra selecionada, não permitiu a extrapolação, com significância estatística, do valor encontrado na amostra para todo o universo de benefícios pagos.

57.Além disso, após visitar agências da Previdência Social, a equipe de auditoria relatou que o sistema Sabi, algumas vezes, considerava empregados como desempregados, o que ensejava o pagamento

indevido dos 15 dias que seriam de responsabilidade do empregador e impedia o pagamento do Salário-Família. Adicionalmente, foi reportado que essas e outras inconsistências implicavam a necessidade de retorno dos segurados às agências, provocavam retrabalho e causavam prejuízos ao controle.

58.Também foi relatado que o Sabi permitia o processamento de benefícios cujos endereços apresentavam inconsistências. Nesses casos, os segurados acabavam não recebendo a comunicação do resultado das perícias.

59.Por fim, foi destacado que a impressão nas agências dos laudos com os resultados só era possível dez dias após a realização das decisões periciais.

60.Adicionalmente, a equipe de auditoria constatou que uma fiscalização realizada pela Coordenação-Geral de Auditoria em Benefícios do INSS avaliou a qualidade técnica das atividades médico-periciais e administrativas. Após avaliar uma amostra de benefícios concedidos entre agosto de 2005 e abril de 2006, a fiscalização em tela concluiu que os registros migrados do Cnis e do Sistema Plenus para o Sabi não seriam fidedignos e que 31% dos benefícios analisados foram concedidos apesar de existirem inconsistências no tempo de contribuição.

61.Outras auditorias do TCU relacionaram inconsistências detectadas nas bases de dados e nos sistemas em uso pelo INSS, as quais eram indícios de graves fragilidades e irregularidades. O Apêndice A do trabalho de auditoria que deu origem ao Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário relaciona as auditorias realizadas sobre o tema.

62.Em razão disso, por meio do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, foram feitas determinações ao INSS e à Dataprev para que, no prazo de sessenta dias, fossem adotadas as seguintes medidas:

- item 9.1.1: identificação e solução das inconsistências que estão dando causa ao cálculo a maior do valor do auxílio-doença, em virtude da contagem em duplicidade, pelo sistema Sabi, de vínculos empregatícios do segurado;

- item 9.1.2: apuração dos benefícios de auxílio-doença pagos a maior em razão do cômputo em duplicidade, pelo sistema Sabi, de contribuições dos segurados e adoção das medidas necessárias para interromper os pagamentos indevidos, rever os benefícios e recuperar os valores pagos indevidamente;

- item 9.1.3: correção das seguintes falhas identificadas no sistema Sabi:

a) tratamento de empregados como não empregados;

b) cômputo errôneo de vínculos e remunerações, em decorrência da falta de atualização das bases de dados utilizadas pela Previdência Social;

c) processamento de benefícios de auxílio-doença com inconsistências relativas ao endereço dos segurados.

63.Em atendimento ao Ofício de Requisição nº 01-1315/2012, de 20/11/2012, o INSS enviou por meio do Ofício nº 1.269/GABPRE/INSS, de 17/12/2012 (peça 6), informações sobre as ações desenvolvidas com vistas a atender as deliberações constantes do Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário. Em 3/1/2013, o INSS encaminhou informações complementares, por meio do Ofício nº 1/GABPRE/INSS (peça 7), relativas às providências adotadas pela Diretoria de Benefícios para implementação das recomendações do TCU.

64.Em relação à determinação 9.1.1 acima descrita, os gestores esclareceram que a versão 9.02.04 do Sistema Sabi, disponibilizada em maio de 2008, passou a desconsiderar registros de vínculos empregatícios com a mesma data de admissão nas mesmas empresas. Posteriormente, a versão 9.04 do Sistema, datada de 4/12/2009, teria passado a considerar apenas informações migradas do Cnis, solucionando definitivamente a inconsistência na apuração da renda mensal inicial de alguns benefícios.

65.No entanto, por ocasião do oferecimento de comentários ao relatório preliminar deste monitoramento, os gestores do INSS informaram que a versão 9.04 do Sabi foi implementada apenas em 3/6/2010. O INSS encaminhou, ainda, cópia de telas dos sistemas de registro de demandas encaminhadas por esse Instituto à Dataprev, com o intuito de corrigir as irregularidades (demandas nº 73.762, nº 76.040 e nº 76.384 – peças 13 a 15).

66.Cabe registrar que a demanda nº 73.762 foi elaborada para que, quando ocorresse a migração dos vínculos extemporâneos, fosse fixada pelo sistema a data de início do período contemporâneo. Para que

isso pudesse acontecer, o Sabi deveria dividir o vínculo em dois, relacionando no primeiro a parte ainda extemporânea e no segundo a parte contemporânea, tomando como base o extrato do Número de Identificação do Trabalhador (NIT).

67.Já a demanda nº 76.384 buscou solucionar os problemas de comunicação entre os sistemas Sabi e Cnis. Anteriormente, devido às alterações ocorridas nos sistemas corporativos e à própria estruturação do Sabi, os dados eram vinculados ao requerente e não ao benefício. Com a nova sistemática, o Sabi, toda vez que realiza comunicação com o Cnis, apaga as informações existentes no Sabi, com exceção de vínculo de segurado especial, incluído pelo próprio Sabi, para constar somente o que estiver no Cnis, evitando, dessa forma, a criação de vínculos em duplicidade.

68.Por fim, a demanda nº 76.040 foi elaborada para os casos em que o Sistema de Retificação de Vínculos e Remunerações (Cnisvr), que realiza o tratamento de vínculos e remunerações nas agências da previdência, esteja desabilitado. Nesses casos, o tratamento dos vínculos extemporâneos deve ocorrer diretamente no Sabi, por meio de solicitação de pesquisa. Ademais, quando ocorrer tentativa de inclusão ou alteração desses dados, os sistemas Prisma e Sabi emitirão mensagem orientando o usuário a proceder à alteração por meio do aplicativo do Cnis.

69.O INSS apurou que a duplicação de vínculos acontecia nos casos de contribuintes facultativos e individuais, devido à ocorrência de vínculos extemporâneos em seus cadastros, ou seja, vínculos anotados no sistema Cnis de forma manual, em data posterior à sua ocorrência, que em seguida eram migrados para o Sabi, sistema responsável pelo gerenciamento dos benefícios.

70.O Relatório de Providências, encaminhado pelo INSS, esclareceu ainda que os benefícios cessados foram marcados para não serem utilizados em novas concessões antes das respectivas revisões. Para tanto, foi incluída uma regra no Sistema Único de Benefícios (SUB) de forma que, ao identificar que um benefício com duplicidade de vínculos estava sendo utilizado para nova concessão, o sistema emitia um alerta, sobre a necessidade de revisão.

71.Em resposta ao Ofício de Diligência nº 18/2010 - TCU/SEPROG, de 11/3/2010, a Dataprev encaminhou o Ofício SECE nº 187/2010, de 6/4/2010, no mesmo sentido da informação prestada pelo INSS, dando conta que as mudanças promovidas no Sistema Sabi corrigiram o problema dos vínculos empregatícios apurados em duplicidade. Segundo os gestores da Dataprev, a solução do problema foi complementada por meio da demanda nº 101.074, posta em operação em julho de 2010.

72.Assim sendo, tendo em vista as informações disponibilizadas pelos gestores, a unidade técnica concluiu que as medidas adotadas pelo INSS e pela Dataprev cumpriram a determinação 9.1.1 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário.

73.Em relação à determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, a Diretoria de Benefícios encaminhou o Ofício 1/GABPRE/INSS, de 3/1/2013 (peça 7), por meio do qual esclareceu que:

a) foram levantados e revistos os benefícios calculados incorretamente, o que permitiu a exclusão dos vínculos e das remunerações indevidamente duplicados;

b) o montante de recursos pagos a maior foi de R$ 230.262.686,66 (duzentos e trinta milhões, duzentos e sessenta e dois mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta e seis centavos);

c) em um universo de mais de 17 milhões de benefícios por incapacidade, a falha atingiu 79.846 pedidos, o que equivaleu a 0,44% do total.

74.A cobrança dos valores recebidos indevidamente pelos beneficiários foi encaminhada ao Poder Judiciário. A Defensoria Pública da União (DPU) interpôs junto ao Tribunal Regional Federal (TRF) da 4º Região a Ação Civil Pública (ACP) nº 5002218-21.2011.404.7100, com o intuito de impedir que o INSS cobrasse os valores pretéritos recebidos devido à alegada irrepetibilidade de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. O Tribunal Regional Federal negou a concessão da medida cautelar pleiteada pela DPU, que então apresentou pedido de antecipação da tutela recursal (Agravo de Instrumento nº 5002692-49.2011.404.0000), o qual foi deferido.

75.De acordo com a decisão judicial proferida, *"o INSS deve se abster de efetivar qualquer cobrança administrativa ou judicial referente a valores supostamente recebidos a maior por segurados ou pensionistas em face de benefícios atingidos pela revisão objeto da presente ação até o julgamento*

final." Os efeitos dessa decisão ficaram restritos aos benefícios revistos nos estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Paraná. Além disso, foram excluídos de apreciação todos os benefícios decorrentes de acidente de trabalho, por serem de competência da Justiça Estadual.

76.O INSS ingressou no STF com a Reclamação nº 12.659, no bojo da qual solicitou a suspensão cautelar da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Essa medida acautelatória foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello no dia 17/12/2011, que suspendeu a decisão do TRF até o julgamento final do pedido.

77.O Instituto alegou que o Tribunal Regional não poderia vedar a aplicação do art. 115 da Lei nº 8.213/1991 sem declará-lo inconstitucional por meio de procedimento específico, sob pena de violar o disposto na Súmula Vinculante 10 do STF. Cabe salientar que, de acordo com a citada Súmula, *"viola a cláusula de reserva de plenário (Constituição Federal, Art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

78.Em 10/2/2014, o Procurador-Geral da República opinou pela procedência da reclamação do INSS ajuizada no STF.

79.Em função de recurso especial admitido pelo TRF da 4ª Região, o processo foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde foi autuado, no dia 7/5/2014, sob o nº 1.452.115. Desde 9/5/2014, os autos estão conclusos para decisão da Ministra Relatora, Assusete Magalhães.

80.Cumpre destacar que, no dia 14/2/2011, o Procurador Chefe da Procuradoria Federal Especializada do INSS, por meio do Despacho nº 01/2011/PFE-INSS, manifestou-se pela aprovação de parecer da Procuradoria, em relação à parte que estabelecia a possibilidade de rever os benefícios. Contudo, discordou da cobrança dos valores pagos indevidamente e propôs o sobrestamento das cobranças administrativas desses montantes. Adicionalmente, recomendou que a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social (CONJUR/MPS), órgão setorial da Advocacia-Geral da União (AGU), se manifestasse sobre o caso.

81.A Consultoria Jurídica, ao analisar o caso por meio do Parecer/Conjur/MPS nº 321/2011, 8/6/2011, sustentou que, a partir da interpretação dos normativos que regem a matéria, os valores recebidos indevidamente, mas de boa-fé, por segurados, em função de erros no sistema de processamento do benefício da Previdência Social, podem ser descontados de benefícios futuros.

82.Para melhor entendimento dessa questão, transcreve-se a seguir o art. 115 da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (incluído pela Lei 10.820/2003)"

83.Cabe transcrever adicionalmente o art. 154 do Regulamento da Previdência Social, **verbis:**

"Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

(...)

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175 e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais (redação dada pelo Decreto nº 5.699/2006).

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários a liquidação do débito."

84.A Consultoria Jurídica concluiu pela impossibilidade de cobrança dos valores recebidos a maior e mencionou precedentes envolvendo servidores públicos. Citou, ainda, entre outros dispositivos, o enunciado 34 da Súmula da AGU, segundo o qual *"não estão sujeitos a repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração"*. Também foi mencionado o enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU, o qual estabelece que *"o julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente"*.

85.A Consultoria argumentou ainda que mesmo em circunstâncias nas quais o benefício é recebido de forma ainda mais precária, como acontece com aqueles que são concedidos e pagos por força de antecipação de tutela judicial que posteriormente é revogada, não se tem exigido o ressarcimento dos valores desembolsados pelo INSS, em observância à jurisprudência do STJ.

86.Assim sendo, a Procuradoria Federal Especializada (PFE) do INSS, por meio da Nota nº 148/2011/CGMBEN/PFE - INSS, de 5/8/2011, posicionou-se no sentido de que, à época, o Instituto não deveria adotar medidas no sentido de cobrar os valores pagos a maior aos segurados.

87.Posteriormente, o INSS encaminhou ao TCU, por meio do Ofício nº 444/GABPRE/INSS, de 27/6/2014, nova manifestação da PFE. Nessa manifestação, a Procuradoria esclareceu que, como a atuação do INSS vincula-se ao entendimento do Ministério da Previdência Social, em face do Parecer Conjur nº 321/2011, não foram adotadas ou programadas medidas para obter o ressarcimento dos valores pagos a maior. A Procuradoria argumentou, ainda, que:

"A manifestação do Ministério da Previdência Social no Parecer Conjur nº 321/2011 não apresenta exceções à impossibilidade de cobrança ou mesmo sugere a espera pelo trânsito em julgado da Ação Civil Pública do TRF - 4ª Região. Trata do mérito da questão e conclui pela impossibilidade de cobrança, tendo em vista que o pagamento a maior se deu por erro já corrigido no sistema e que os beneficiários receberam os valores de boa-fé."

88.A Procuradoria acrescentou que o entendimento do Ministério da Previdência Social deve ser levado ao Escritório Avançado da AGU junto ao TCU, para que se busque a adequação do que estabelece o Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário.

89.Mais recentemente, quando comentaram a versão preliminar do presente relatório, os gestores do INSS prestaram informações adicionais sobre a cessação dos pagamentos a maior e a conclusão da revisão dos benefícios. Esclareceram que, em função da grande quantidade de benefícios envolvidos, buscou-se inicialmente realizar os devidos acertos de forma automática, via processamento remoto. Assim, em janeiro de 2011, haviam sido expedidos dois memorandos circulares comunicando os procedimentos do processo revisional. Na mesma oportunidade, teriam sido enviados ofícios aos segurados com esclarecimentos sobre a revisão.

90.Os gestores esclareceram, adicionalmente, que, diante da Ação Civil Pública interposta junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Procuradoria Federal Especializada do INSS, em fevereiro de 2011, formulou consulta à Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, tendo permanecido sobrestado o processo revisional até a obtenção do posicionamento da Consultoria.

91.A partir da emissão do Parecer nº 321/CONJUR/MPS/2011, a revisão foi retomada em agosto de 2011, com foco no acerto do valor mensal dos benefícios. Além disso, no segundo semestre de 2011, a Dirben instituiu Grupo de Trabalho com o objetivo de validar e confirmar os resultados do processamento automático realizado em janeiro daquele ano.

92.Os gestores acrescentaram que, em 2012 e 2013, diversos benefícios que ainda estavam pendentes foram submetidos a novo processo revisional automático para que pudessem atender ao disposto no art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, que diz respeito ao cômputo dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período aquisitivo. Esse processo abrangeu benefícios cujo cálculo da renda mensal inicial havia sido majorado em função da duplicação de parte de seus salários de contribuição, mas não havia descartado os 20% menores salários de contribuição. Dessa forma foram

corrigidos ambos os problemas, quais sejam, os vínculos duplicados e a falta de descarte dos menores salários de contribuição para um amplo conjunto de benefícios.

93.Não obstante a adoção das providências acima descritas, segundo os gestores, ainda estariam pendentes de regularização 5.767 benefícios, cuja revisão seria realizada de forma descentralizada pelas agências da Previdência Social. Aduz-se que tal revisão foi inserida como meta no Plano de Ação 2015. Em contato telefônico mantido com gestores em 12/11/2014, a unidade técnica foi informada que esses benefícios, que ainda estão sendo pagos de forma majorada, não puderam ser regularizados por meio de procedimentos automáticos, razão pela qual a regularização está sendo demandada às unidades locais. Esse processo estaria recebendo prioridade máxima e o INSS esperava que todas as revisões estejam concluídas antes do final do primeiro semestre de 2015.

94.Como forma de levantar informações mais detalhadas sobre as providências programadas para regularizar os benefícios pendentes de revisão, foi encaminhado ao INSS o Ofício nº 189/2014 - TCU/Seaud, de 25/11/2014, por meio do qual foi solicitado ao Instituto que informasse as medidas planejadas para rever e suspender os pagamentos a maior, os nomes dos responsáveis pela implementação dessas medidas e os prazos estabelecidos para a conclusão do processo.

95.A resposta do INSS foi encaminhada por meio do Ofício nº 812/GABPRE/INSS, de 9/12/2014. Os gestores esclareceram que as medidas planejadas envolvem:

a) a descentralização dos benefícios pendentes para a conclusão da revisão por parte das APS;

b) a inclusão dos benefícios no Plano de Ação do INSS de 2015;

c) o cadastramento dos benefícios no sistema de Monitoramento Operacional de Benefícios (CMOBEN), com indicação de que se trata de atividade prioritária;

d) o acompanhamento dos resultados dos trabalhos junto às APS;

e) o suporte técnico para o desenvolvimento das atividades, por meio de videoconferências e reuniões técnicas junto às gerências executivas.

96.Como responsáveis pela adoção dessas medidas foram apontados os gerentes-executivos. os gerentes das APS, a equipe da Coordenação-Geral de Planejamento Estratégico da Presidência do Instituto, a Coordenação de Monitoramento Operacional de Benefícios da Diretoria de Benefícios e a Divisão de Revisão de Direitos, que também integra a Diretoria de Benefícios. Os gestores também anexaram a relação das agências da Previdência com as respectivas quantidades de benefícios pendentes, que totalizam 5.305.

97.Os gestores aduziram que:

a) a inclusão dessa atividade no Plano de Ação do INSS de 2015 propiciou a descentralização das revisões para as APS;

b) as APS têm suas metas definidas de forma participativa pelos gestores locais em conjunto com suas equipes, seguindo parâmetros previamente estabelecidos. As propostas são negociadas com os gerentes executivos e, posteriormente, com os superintendentes regionais. Só então as metas consolidadas por superintendência são aprovadas pela administração central;

c) o prazo estipulado para o cumprimento do Plano de Ação é 31/12/2015. Entretanto, a ação em tela receberá um acompanhamento prioritário pela Direção Central, com o objetivo de que seja concluída *"no prazo mais breve"*;

d) a Dirben diligenciará junto às unidades descentralizadas para que as revisões sejam concluídas até o dia 30/6/2015.

98.Com fulcro nessas considerações, a unidade técnica concluiu que a determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário foi parcialmente cumprida, uma vez que o Instituto, com o auxílio da Dataprev, levantou os benefícios pagos a maior, mas, ao contrário do que havia sido possível concluir anteriormente, dado que o INSS já havia encaminhado as informações sobre o valor total pago a maior, procedeu à revisão e interrompeu os pagamentos indevidos de somente uma parcela dos benefícios envolvidos. Além disso, ainda não houve a cobrança dos valores pagos indevidamente.

99.Cabe salientar que não se registrou o descumprimento total da medida determinada, já que os gestores apuraram o conjunto de benefícios pagos a maior e regularizaram o valor mensal de 85% deles.

Levando em conta esses fatores e a materialidade envolvida, a unidade técnica entendeu ser pertinente reiterar a determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário para o INSS, no sentido de concluir a revisão e interromper os pagamentos indevidos que ainda estão sendo realizados. Ademais, a secretaria propôs que seja fixado o prazo impreterível de 30/06/2015 para o cumprimento dessa determinação. Por fim, foi sugerida a emissão de uma alerta para o INSS no sentido de que, em caso de descumprimento, os responsáveis estarão sujeitos à multa prevista no inciso VII do art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

100.Não obstante o posicionamento expresso pelos gestores pela impossibilidade do ressarcimento, considerando que a legalidade dessa cobrança ainda está sendo discutida judicialmente, encontrando-se pendente de decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a unidade técnica entendeu que a exigência de cumprimento por parte do INSS do que foi determinado, neste momento, seria inoportuna e poderia se tornar contraproducente. Assim, considerando a alta materialidade dos valores pagos indevidamente, que ultrapassam R$ 230 milhões, a secretaria propôs que fosse sobrestada a apreciação pelo TCU da matéria relacionada à cobrança dos valores pagos a maior. Adicionalmente, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) deveria acompanhar a evolução dos processos judiciais em curso, de forma a monitorar o atendimento ao disposto neste item do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário tão logo seja possível.

101.Afinal, somente após o julgamento das ações judiciais sobre a matéria, a SecexPrevi poderá avaliar adequadamente as ações adotadas pelo INSS visando cumprir a presente determinação sob comento, especialmente, sua adequação e tempestividade.

102.Com relação à determinação 9.1.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, cabe examinar, inicialmente, o tratamento pelo Sistema Sabi de empregados como não empregados. De acordo com o INSS, para solucionar essa pendência, foi gerada a demanda nº 92.736 junto à Dataprev (peça 17), a qual foi implementada na Versão 9.04.08 do Sabi, que foi colocada em operação em março de 2010.

103.Anteriormente, quando não havia informações sobre rescisão ou fim do vínculo empregatício ou quando havia transferência sem ônus ou mudança de regime, o Sabi assumia que o vínculo estava fechado desde a última remuneração, caso ela datasse de mais de sessenta dias da solicitação do benefício. Após o período estabelecido, o beneficiário era considerado pelo sistema como desempregado. Entretanto, de acordo com o INSS, muitas vezes registrava-se um grande estoque de Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) com processamento atrasado por mais de sessenta dias. Nessas situações, os beneficiários empregados envolvidos eram tratados como desempregados, pois não constava no cadastro do beneficiário no Cnis qualquer remuneração. Com a alteração, o sistema passou a considerar fechado o vínculo empregatício apenas para segurados com mais de 120 dias sem remuneração. Além disso, segundo os gestores, atualmente as GFIP são encaminhadas em meio magnético, o que contribui para a agilização do seu processamento.

104.Adicionalmente, mesmo o vínculo empregatício estando fechado em razão de atraso no encaminhamento da GFIP, o servidor do INSS, de posse da informação sobre o afastamento da empresa apresentada pelo segurado, pode, por meio de comando do Sabi, retirar a data de fim do vínculo e corrigir a categoria para empregado, o que antes não era possível.

105.Até recentemente, os acertos de vínculos e remunerações realizados por intermédio do Sabi não eram armazenados nas outras bases de dados, o que provocava retrabalho e ocasionava prejuízos para o controle. Essa falha foi solucionada, uma vez que o Cadastro Nacional de Informações Sociais, Vínculos e Remunerações (CNISVR) está disponível para todas as APS e os servidores foram orientados a utilizar unicamente essa ferramenta para realizar esse tipo de acerto.

106.Com relação à impossibilidade de recebimento via postal do resultado da perícia médica em decorrência do processamento de benefícios de auxílio-doença com inconsistências no endereço do beneficiário, o INSS esclareceu que as perícias encaminhadas por correio são as de segurados que não possuem vínculo empregatício. Como a responsabilidade pela manutenção do endereço atualizado é dos beneficiários, o Instituto solicitou à Dataprev que os orientasse no sentido de manter seus endereços sempre atualizados junto à Previdência Social.

107.O INSS informou ainda que:

a) enfrenta dificuldades em relação aos endereços considerados inválidos pela Empresa Brasileira de Correios, o que ocorre com maior incidência nas zonas rurais;

b) apropria código de endereçamento postal (CEP) genérico para permitir o envio de correspondências aos segurados;

c) a solução desse problema não depende apenas de sua iniciativa, mas também do Ministério das Comunicações;

d) os segurados podem ter acesso aos resultados das perícias, nas APS, dez dias após sua realização.

108.A unidade técnica esclareceu que a proposta da auditoria havia sido formulada a partir da constatação da necessidade de serem adotadas medidas alternativas para sanar o problema, como, por exemplo, a promoção de alterações na forma de comunicar os resultados das perícias. Além disso, cabe destacar que as inconsistências originam-se de falhas na criação e comunicação dos endereços pelos municípios e de defasagem entre as alterações promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e as atualizações realizadas pelo INSS. Dessa forma, a orientação aos segurados no sentido de que mantenham seus endereços atualizados não é suficiente para resolver o problema.

109.Diante disso, a unidade técnica considerou que a determinação 9.1.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário foi parcialmente cumprida, uma vez que:

a) foram realizados acertos nos sistemas corporativos de forma a evitar o tratamento de empregados como não empregados;

b) foi viabilizado o acerto de vínculos e remunerações por parte dos servidores;

c) as medidas adotadas pelo INSS não foram suficientes para solucionar os problemas decorrentes da impossibilidade do recebimento da comunicação de resultado da perícia médica ocasionada pelo processamento de benefícios de auxílio-doença com inconsistências de endereço.

110.Portanto, a secretaria sugeriu que fosse reiterada a determinação em relação a essa questão. Ademais, os resultados das medidas adotadas deverão ser verificados por ocasião do próximo monitoramento. Por fim, foi proposto o encaminhamento do presente relatório à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), para que aquela unidade técnica leve em consideração os fatos aqui narrados quando do planejamento de suas ações de controle futuras.

111.Em relação aos mecanismos de acesso aos sistemas corporativos, as entrevistas realizadas com servidores evidenciaram que ocorria, ou já havia ocorrido, empréstimo de senhas pessoais entre eles, o que evidenciava a falta de adequada disseminação da cultura de controle. Servidores mencionaram que a necessidade de utilizar diversos sistemas segmentados e a inadequação dos perfis de acesso aos sistemas ocasionava essa situação.

112.Auditoria anterior do TCU (TC nº 003.501/2001-7) já havia apontado fragilidades na inserção de dados no Cnis realizada com base na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP). Além disso, o Ministério Público Federal do Rio de Janeiro, em 2007, havia instado o MPS e o INSS a apresentarem plano de ação para tratar as informações inseridas no Cnis. Naquela oportunidade, foi colocado que a inserção de informações falsas era facilitada por fragilidades existentes no aplicativo de Conectividade Social e por *"outras vulnerabilidades existentes nos sistemas de Benefício"*.

113.Considerando que o empréstimo de senhas dá margem ao acesso de pessoas não autorizadas aos sistemas, à inserção de dados inverídicos e à ocorrência de fraudes, o TCU recomendou ao INSS que:

"9.4.4. desenvolva campanha de conscientização entre os servidores sobre a importância da segurança das operações realizadas em sistemas de acesso restrito e sobre os riscos e penalidades a que se sujeitam os servidores que adotam a prática de emprestar senhas de acesso."

114.O INSS relatou que:

a) instituiu sistema de divulgação de mensagens na sua rede interna de informações (a Intraprev) e enviou textos educativos via *e-mail* para todos os seus servidores;

b) ofertou um curso básico de conscientização sobre segurança da informação, entre 2011 e 2013, na modalidade a distância e sem tutoria. O referido treinamento, denominado *"Segurança da Informação*

e Comunicações", contou com a participação de 2.812 empregados. Em 2014, esse curso passou por um processo de reconstrução para atender requisitos de acessibilidade e usabilidade previstos em um Projeto de Inclusão Educacional.

115.Diante disso, a unidade técnica considerou que a recomendação 9.4.4 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário foi implementada.

4.1. A qualidade da perícia médica

116.A Perícia Médica é o procedimento no qual o segurado, vítima de doença ou acidente de trabalho, é examinado por um profissional especializado (perito-médico), que avalia suas condições de saúde e sua capacidade laborativa, emitindo parecer sobre o afastamento ou retorno ao exercício da atividade profissional. Trata-se de importante mecanismo de controle da concessão indevida de benefícios por incapacidade.

117.Como forma de aferir a qualidade desse mecanismo de controle, a equipe de auditoria consultou relatórios produzidos pela auditoria interna do INSS e por Auditorias Regionais, referentes a diversas Gerências Executivas, que revelaram a existência de deficiências nas perícias médicas, tais como:

a) elevados percentuais de inadequação dos laudos médico-periciais;

b) desconhecimento ou não cumprimento de normativos em vigor há mais de seis meses;

c) falta de condições técnicas nos consultórios médicos;

d) indícios de fragilidades na supervisão da perícia médica e falta de supervisão *in loco* em APS localizadas no interior.

118.A análise dos relatórios de auditoria interna mostrou que os problemas identificados não eram recentes. O Programa de Auditoria em Benefícios nº 4/2006 avaliou o impacto da iniciativa do INSS denominada Cobertura Previdenciária Estimada (Copes) de agosto de 2005 a abril de 2006, tendo constatado que, durante a vigência do Copes, houve melhora na qualidade dos registros médicos periciais. Entretanto, a média nacional dos laudos inadequados continuava alta, pois atingia 47,2% do total.

119.A equipe de auditoria acrescentou que:

a) outros trabalhos corroboraram a constatação de que grande parte das concessões apresentou não conformidades, tais como erro na fixação do início da incapacidade e não reconhecimento de incapacidade pré-existente;

b) 38,4% dos benefícios analisados foram requeridos imediatamente após o cumprimento do período de carência;

c) uma das causas para a baixa qualidade das perícias médicas era o tempo despendido na sua realização. Tal constatação foi fortalecida pelo resultado de uma pesquisa dirigida a médicos peritos, no âmbito da qual 84% dos participantes responderam que o tempo reservado às perícias deveria ser maior do que os 10 minutos previstos nas agendas médicas em grande parte das agências visitadas. Cabe ressaltar que esse tempo de duração das perícias foi confirmado por pesquisa realizada com os Chefes dos Serviços e Seções de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade (GBENIN), na qual 30% responderam que as perícias eram realizadas a cada 10 minutos;

d) a análise das agendas médicas evidenciava que os peritos não cumpriam integralmente o horário de trabalho. Em alguns casos analisados, a agenda previa apenas quatro horas de atendimento e a realização de 24 perícias, em desacordo com o disposto no Memorando Circular nº 44 da Diretoria de Benefício do INSS, de julho de 2008. A referida norma previa que os servidores com jornada de trabalho semanal de 20 horas deveriam realizar 12 exames enquanto os médicos com jornada semanal de 40 horas deveriam realizar 24;

e) o não cumprimento regular da jornada de trabalho era favorecido pela sistemática adotada para exercer o respectivo controle do horário de trabalho dos servidores, que utilizava folhas de ponto. Nas visitas realizadas, a equipe de auditoria observou folhas de ponto sem preenchimento ou preenchidas até o final do mês e horários marcados em desacordo com os que foram efetivamente cumpridos. Cumpre

ressaltar que tais ocorrências já haviam sido apontadas em auditorias realizadas pela Controladoria Geral da União (CGU);

f) os mecanismos de supervisão e controle, considerados importantes para o bom funcionamento das atividades médico-periciais, não eram efetivos. Esse problema já havia sido apontado em auditoria interna do INSS, de âmbito nacional, realizada em 2004, que apurou que 73% dos Chefes de GBENIN não utilizavam qualquer mecanismo de avaliação para aferir o desempenho dos peritos médicos.

120.Adicionalmente, a auditoria constatou que não existiam mecanismos de alerta efetivos no Sabi que pudessem apontar indícios de problemas, tais como pedidos realizados imediatamente após o cumprimento da carência mínima, ou inconsistências técnicas, como a fixação da data de início da incapacidade (DII) após a data de entrada do requerimento (DER).

121.Em função de tais constatações, o TCU exarou as seguintes deliberações, por meio do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário:

"9.3. recomendar ao INSS e à Dataprev que promovam alterações no sistema Sabi, de forma que ele passe a subsidiar a execução das atividades médico-periciais por meio da emissão de alertas sobre situações potencialmente indicativas de fraudes, tais como a fixação do início da incapacidade em data posterior à entrada do requerimento e a existência de requerimentos anteriores indeferidos ou formulados imediatamente após o cumprimento de carência;

9.4 recomendar ao INSS que:

9.4.1. implemente sistemática de acompanhamento e avaliação da qualidade das perícias médicas, definindo a periodicidade e os tipos de laudo sujeitos a exame;

9.4.2. implemente sistemática de controle do cumprimento da jornada de trabalho dos médicos peritos;

9.4.3. assegure que as agendas médicas sejam organizadas de forma a permitir a realização das perícias médicas dentro de período adequado."

122.Em relação à observância dessas recomendações, a unidade técnica salientou que:

a) foi implantada versão do sistema Sabi que alerta os peritos quando o início da incapacidade é definido em data anterior ao afastamento do trabalho. A adoção dessa medida demonstra que os gestores têm procurado facilitar a perícia médica, o que vai ao encontro do que foi recomendado pelo TCU. Entretanto, a alteração promovida no sistema em tela não atende integralmente à recomendação;

b) o INSS informou que já existia no sistema Sabi um ícone de alerta de solicitações anteriores indeferidas ou requeridas imediatamente após o cumprimento de carência. Ademais, os médicos peritos seriam orientados a verificar os vínculos dos segurados disponibilizados pelo sistema e a existência de requerimentos indeferidos;

c) o Instituto aduziu que, com base em estudos internos realizados, decidiu que os aperfeiçoamentos demandados deveriam ser direcionados para o Sistema Integrado de Benefícios (Sibe), que já se encontrava em desenvolvimento pela Dataprev;

d) posteriormente, por meio do Ofício nº 1/GABPRE/INSS, de 3/1/2013 (peça 7), os gestores informaram que os critérios para indicação de benefícios com possíveis inconsistências já teriam sido definidos. Esclareceram, contudo, que houve um acordo com o TCU e o Ministério Público para não realizar mudanças nos sistemas Sabi, Prisma, Plenus, entre outros, devido ao alto custo e à implantação do Sibe, que iria substituir o Sabi. Acrescentaram que os testes do novo sistema começaram no município de Araraquara em agosto de 2012;

e) mais recentemente, por meio do Ofício nº 468/INSS-GABPRE, de 7/7/2014 (peça 24), os gestores informaram que o sistema Sibe já se encontrava homologado. Entretanto, acrescentaram que, durante a realização de teste piloto em três APS, foi constatada a necessidade de ajustes, envolvendo aspectos relacionados ao desempenho e à estabilidade do sistema e ao novo processo de trabalho dele decorrente, o que impediu a implantação do Sibe em âmbito nacional. Como decorrência disso, estaria em curso a definição de especificações para a geração de uma versão aprimorada, que deveria ser entregue até novembro de 2014;

f) segundo os gestores, a nova solução deverá contemplar mudanças estruturais de usabilidade e acessibilidade, que deverão aperfeiçoar a produtividade no atendimento aos segurados. Para atingir esse objetivo, o novo sistema deverá contemplar o processo de reconhecimento de direito, possibilitando a substituição integral dos sistemas Sabi e Prisma *"para todos os processos de trabalho, incluindo atualização judicial, revisão e recurso, exceto para o tratamento de ação civil pública"*;

g) adicionalmente, o INSS teria constituído um grupo de trabalho com o objetivo de revisar os procedimentos adotados durante o atendimento para a concessão de benefícios por incapacidade, visando assegurar que a implantação do novo sistema possibilite a efetiva melhoria da qualidade dos serviços, da segurança dos processos de trabalho e da resolutividade do atendimento;

h) cabe lembrar que, à época da auditoria, o Sibe já estava em desenvolvimento pela Dataprev.

123.Com espeque nessas considerações, a unidade técnica concluiu que a recomendação 9.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário permanece não implementada.

124.Em relação à recomendação 9.4.1, os gestores acrescentaram que, com o objetivo de melhorar o acompanhamento e a avaliação da qualidade das perícias médicas, em outubro de 2010, foi publicado o Manual de Gestão do Serviço - Seção de Saúde do Trabalhador (SST), que descreve a nova sistemática utilizada para desempenhar tal tarefa (peça 6).

125.De acordo com esse manual, o Formulário de Análise da Qualidade do Laudo Médico Pericial (Qualitec) deverá ser utilizado com o objetivo de verificar se esses laudos apresentam todas as informações necessárias e se estão de acordo com os exames respectivos. Também auxiliará nas avaliações realizadas para calcular o valor da Gratificação pelo Desempenho e Apoio à Atividade Médico-Pericial (GDAMP) e naquelas relativas ao estágio probatório de novos servidores admitidos.

126.O referido manual dispõe que esse formulário deverá ser utilizado de forma sistêmica por todos os chefes de Serviço. Caso seja utilizada uma amostra, ela deverá conter, no mínimo, cinco laudos trimestrais por perito. Por fim, está previsto que o formulário Qualitec seja arquivado na forma física ou eletrônica.

127.Conforme relatado em reunião realizada no dia 8/11/2012, com a participação da Diretoria de Saúde do Trabalhador (Dirsat), a nova sistemática ainda se encontrava em implementação. Ademais, segundo foi informado naquela ocasião, apenas as agências localizadas nas capitais possuíam supervisores. Em agências menores, muitas vezes, o número de peritos alocados para atender os segurados era insuficiente, não sendo viável deslocar um deles para realizar a supervisão. Nesse contexto, as Gerências Executivas avaliavam os peritos de maneira subjetiva e levando em conta números agregados dos resultados dos atendimentos. Apenas se fossem detectadas discrepâncias ou houvesse alguma dúvida, os laudos eram analisados.

128.Posteriormente, em resposta ao Ofício nº 134/2014-TCU/Seaud, de 9/6/2014, que solicitou a confirmação da implementação das novas rotinas de acompanhamento e avaliação da qualidade das perícias médicas em todas as APS, os gestores encaminharam, no dia 22/7/2014, mensagem via correio eletrônico, na qual:

a) reiteraram que o Manual Gestão do Serviço - Seção de Saúde do Trabalhador prevê a operacionalização da sistemática denominada Qualitec;

b) esclareceram que esse instrumento está sendo revisado pelo INSS, em especial no que concerne aos critérios de análise, periodicidade, pontuação e prazo;

c) informaram ainda que, em 29/09/2014, a Dirsat publicou o Despacho Decisório nº 1, destinado ao aprimoramento da análise da qualidade dos laudos periciais.

129.Tendo em vista que o INSS publicou o Manual de Gestão do Serviço - Seção Saúde do Trabalhador, o qual contém sistemática para avaliar a qualidade das perícias médicas, mas que sua aplicação ainda é limitada, a unidade técnica considerou que a recomendação 9.4.1 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário ainda se encontra em implementação.

130.Os gestores esclareceram que:

a) o Instituto implantou, por meio da Resolução INSS/PRES nº 65, de 25/5/2009, e da Orientação Interna nº 2/INSS/DRH, de 28/5/2009, o Sistema de Registro Eletrônico de Freqüência (Sisref) para os

médicos peritos, não sendo mais admitido o registro da frequência em folha de ponto. Diante disso, a unidade técnica considerou implementada a recomendação 9.4.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário;

b) foi editada a Portaria Conjunta nº 8/PRES/DGP/DIRSAT/DIRATINSS, de 6/3/2012, cujo artigo 21, § 10º, define que *"nas unidades contempladas pela Resolução nº 177/PRES/INSS, de 15 de fevereiro de 2012 [unidades que prestam atendimento ao público], serão agendados por Perito Médico o quantitativo de, no mínimo, quinze exames médicos periciais para as seis horas de atendimento ao público, mantendo-se o intervalo de vinte em vinte minutos entre os mesmos"*. Assim sendo, a unidade técnica concluiu que a recomendação 9.4.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário foi implementada.

4.2. Atividades de monitoramento

131.A equipe de auditoria apurou que a sistemática de monitoramento dos benefícios apresentava deficiências e não existia planejamento sistemático da revisão periódica das atividades que necessitavam de avaliação especial. A supervisão por amostragem dos atos praticados era exercitada apenas em parte das Gerências Executivas (GEX), o que ia de encontro ao disposto nos normativos do órgão.

132.Cumpre salientar que a Orientação Interna do INSS/DIRBEN nº 110, de 3/3/2005, que dispunha *"sobre os procedimentos e as rotinas referentes às atividades de controle interno na área de Benefícios do INSS"*, estabelecia, em seu artigo 6º, que o Controle Interno da Área de Benefícios deveria manter um programa permanente de avaliação dos controles internos da área. Além disso, os arts. 442 e 444 da Instrução Normativa da Presidência do INSS nº 20, de 10/10/2007, determinava que o controle dos atos deveria ser feito por amostragem.

133.A equipe de auditoria frisou que:

a) a área de monitoramento carecia de sistemas informatizados para gerenciar as atividades;

b) as informações necessárias para que essa área alcançasse seus objetivos não eram adequadas, confiáveis e tempestivas;

c) o setor apresentava carência de recursos humanos, uma vez que seu quadro de pessoal era composto pelo Coordenador e por mais cinco servidores lotados em Brasília. Em função disso, dependia da alocação informal de pessoal lotado nas gerências regionais e nas agências;

d) havia carência de capacitação dos servidores para atuarem no monitoramento;

e) as atividades de monitoramento nas APS consistiam basicamente na revisão de benefícios em atendimento a demandas da Ouvidoria, da Auditoria e dos órgãos de Controle, na execução de homologações e na correção de críticas do sistema;

f) entrevistas realizadas com servidores indicaram a existência de fragilidades nos procedimentos de correção dos benefícios pendentes de pagamento devido à detecção de inconsistências. A demora na solução desses casos gerava insatisfação dos segurados, além de, muitas vezes, obrigar o seu retorno às APS, provocando o aumento do fluxo de trabalho e de espera por atendimento. De forma a monitorar a relação entre a quantidade de comandos de concessão rejeitados em função de inconsistências cadastrais e o total de comandos de concessão emitidos, havia sido criado um indicador de desempenho denominado Índice de Rejeição de Comando (IRC). Em março de 2009, esse indicador registrava, em âmbito nacional, que 15,9% das concessões haviam sido rejeitadas. Entretanto, não havia um indicador de desempenho para mensurar o tempo médio despendido para liberar os benefícios retidos por inconsistência.

134.Em função de tais constatações, o TCU exarou as seguintes recomendações no Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário:

"9.4.5. implemente, em âmbito nacional, estratégia de monitoramento operacional da concessão do auxílio-doença baseada em exames periódicos, visando à identificação e correção de inconsistências não detectadas pelos mecanismos de controle regulares instituídos, que deverá contemplar a conferência de operações críticas que necessitam de revisões especiais, e a conferência, por amostragem ou outro critério predefinido, dos procedimentos adotados pelas unidades da área de benefícios;

9.4.6. institua indicador de desempenho específico para mensurar, por APS, o tempo médio despendido para a regularização de benefícios retidos em "crítica 2" e gerencie a sua evolução."

135.Por meio do Ofício nº 1/GABPRE/INSS, de 3/1/2013 (peça 7), o INSS informou que os critérios e parâmetros para indicação de benefícios com possíveis irregularidades estão previstos e definidos no Sistema Monitor, módulo *"Monitor da Qualidade"*, que se encontrava em fase de homologação. Os benefícios selecionados serão avaliados pelas Gerências Executivas e o resultado da análise servirá como indicador para a realização de capacitações, aprimoramento e criação de novas regras a serem aplicadas no reconhecimento, revisão e manutenção dos direitos dos segurados, assim como para a implementação de melhorias nos sistemas informatizados.

136.Além disso, de acordo com o INSS, o Sistema Monitor deverá contemplar melhorias nos aplicativos atualmente em uso, dentre as quais se destaca a possibilidade de gravação do registro no CRM dos médicos assistentes, o que permitirá rastrear benefícios a partir desse critério e contribuir para realizar investigações que envolvam a concessão de atestados indevidos.

137.Em seu Plano de Ação enviado ao Tribunal em atendimento à determinação do TCU, o INSS informou que o prazo estimado para a conclusão dos procedimentos acima descritos era abril de 2010. Ademais, conforme consta do relatório da auditoria, o Sistema Monitor, que integra o Novo Modelo de Gestão do órgão, está sendo desenvolvido desde outubro de 2006 e ainda não foi implantado.

138.Posteriormente, por meio do Ofício nº 468/GABPRE/INSS, de 7/7/2014, os gestores esclareceram que a funcionalidade que avaliará a qualidade da concessão dos benefícios ainda estava em fase final de homologação. Em face do exposto, tendo em vista que o Sistema Monitor, que, segundo os gestores, poderia dar cumprimento à referida recomendação, permanece em desenvolvimento desde outubro de 2006, a unidade técnica considerou que a recomendação 9.4.5 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário não foi implementada.

139.O INSS informou em seu plano de ação ter cadastrado demandas junto à Dataprev com o objetivo de criar o indicador TMCR2 (Tempo Médio de "Crítica 2"), com previsão de implementação até maio de 2010. Em seguida, o Instituto esclareceu não ter desenvolvido esse indicador porque o considerou desnecessário, uma vez que os sistemas informatizados já apresentavam uma mensagem avisando que o benefício foi retido em "crítica 2", o que possibilitava que as APS tratassem a ocorrência e solucionassem o caso no ato do atendimento. Além disso, segundo o INSS, todos os gestores acompanhavam o problema, de forma a evitar a retenção dos benefícios por prazos longos. Por fim, o Instituto alegou que o indicador Índice de Resolutividade (Ires) acompanhava a resolutividade e mensurava o tempo transcorrido entre a data do atendimento e a da formatação.

140.Contudo, conforme foi apurado por meio de consulta ao Relatório de Gestão Anual do INSS, o indicador Ires é obtido pela divisão do total de benefícios com data de habilitação igual à data de formatação pelo total de processos habilitados durante o mesmo período. Portanto, não fornece informações sobre o período de tempo utilizado para regularizar os benefícios que apresentavam inconsistências.

141.Quando apresentaram seus comentários sobre a versão preliminar do relatório deste monitoramento, os gestores acrescentaram que:

a) no Sistema Sabi, existe uma consulta gerencial de benefícios em *"crítica 2"*;

b) é possível consultar no Sistema Único de Informações de Benefícios (Suibe) o quantitativo e o tempo de represamento;

c) existe um indicador para o conjunto de benefícios que estão represados, denominado *"Idade Média do Acervo"* (IMA-GDASS), que é utilizado para o cálculo da parcela institucional da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, cuja meta é a concessão dos benefícios em até 45 dias.

142.Cumpre lembrar, entretanto, que o objeto da recomendação era a criação de indicador que permitisse gerenciar a solução dos requerimentos que apresentassem pendências, visando contribuir para a diminuição do fluxo de trabalho dos servidores e o tempo de espera dos segurados nas APS. É oportuno mencionar que, em entrevista com gestores da Dirsat, foi informado que o problema de benefícios retidos em "crítica 2" persiste, o que, muitas vezes, inviabiliza as perícias agendadas, fazendo com que o segurado se veja obrigado a retornar ao posto de atendimento em outras ocasiões.

143.Tendo em vista que não foi desenvolvido um indicador para mensurar o tempo de permanência de um benefício em "crítica 2", a unidade técnica considerou que a recomendação 9.4.6 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário não foi implementada.

- *Capítulo 5*

144.A auditoria constatou que o serviço de reabilitação profissional não contava com uma estrutura adequada, além de não ser efetivo nem tempestivo no atendimento prestado aos segurados que necessitavam de recuperação de sua capacidade laboral, o que contribuía para o elevado volume de gastos com auxílio-doença.

145.Segundo informações prestadas pelo INSS, 54% das agências possuíam o serviço de reabilitação profissional. Para checar esse dado, a equipe de auditoria enviou 1.108 questionários para Chefes de APS, tendo obtido 461 respostas. Cabe destacar que apenas 18% dos respondentes afirmaram possuir equipes de reabilitação em suas agências. Aduz-se que esse percentual foi corroborado por visitas de campo, as quais permitiram constatar que agências que constavam da relação enviada pelo INSS como detentoras do serviço de reabilitação profissional não o possuíam de fato.

146.A equipe de auditoria verificou ainda que:

a) a estrutura das equipes que operavam a reabilitação profissional não era suficiente para atender à demanda existente, sendo que em 62% dos casos os Chefes de APS classificaram como ruim ou péssima a disponibilidade de funcionários para executar o serviço em tela;

b) os funcionários alocados para esse trabalho não possuíam treinamento suficiente, o que contribuía para a inadequação dos serviços prestados. Nesse sentido, a equipe de auditoria destacou que não vinham sendo realizados cursos de aconselhamento profissional e de análise de postos de trabalho, que são a base da atuação dos orientadores profissionais;

c) em outubro de 2008, existiam 11.796 cidadãos incapazes aguardando pelo início da reabilitação, todos sendo remunerados com o benefício de auxílio-doença;

d) o Instituto enfrentava problemas administrativos para oferecer cursos e atividades profissionalizantes, o que inviabilizava a capacitação dos participantes para o exercício de nova atividade laboral;

e) havia carência de espaço físico para o desenvolvimento das atividades de reabilitação profissional. A partir de 2006, com o fim da terceirização das perícias médicas, houve a contratação de grande número de peritos. Em muitas localidades, como havia falta de consultórios disponíveis, foram ocupados os espaços físicos anteriormente destinados à reabilitação profissional;

f) o serviço de reabilitação profissional também enfrentava problemas de gerenciamento. Desde 2003, não era realizada a Pesquisa de Acompanhamento da Fixação no Mercado de Trabalho, prevista no Decreto nº 3.048/1999, cujo objetivo era obter informações sobre a efetividade do processo de reabilitação, além de dados que pudessem realimentar o sistema de controle gerencial com o fito de melhorar o serviço prestado;

g) não havia estudos contendo as informações precisas que eram necessárias para a tomada de decisões referentes à realização de investimentos no setor. Ademais, a própria metodologia utilizada para calcular o impacto econômico dos investimentos no serviço de reabilitação precisava ser aperfeiçoada.

147.As carências relatadas contribuíam para a baixa resolubilidade do serviço de reabilitação e, por via de consequência, para a renovação do benefício concedido a muitos segurados. O indicador que mensurava a média mensal da quantidade de segurados que permaneciam por mais de 240 dias em processo de reabilitação mostrava grande piora. Enquanto que, em 1998, 1.288 segurados estavam no programa por mais de 240 dias, em 2007, esse número chegou a 6.992, um crescimento de mais de 440%. No mesmo período, o número de segurados no programa evoluiu 125% e o número de reabilitados cresceu 56%.

148.Em função de tais constatações, foram exaradas as seguintes deliberações ao INSS, por meio do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário:

"Determinação 9.2. Determinar ao INSS que, no processo de reabilitação profissional dos beneficiários de auxílio-doença, realize o acompanhamento e a pesquisa de fixação no mercado de trabalho desses beneficiários, conforme previsto no art. 137, inciso IV, do Decreto nº 3.048/1999, para fins de avaliação da eficácia das atividades desenvolvidas;

Recomendação 9.4.7. Implemente plano efetivo de revitalização do serviço de reabilitação profissional, que possibilite a efetiva recuperação dos segurados em prazo adequado, contemplando:

9.4.7.1. Reavaliação das estimativas de economia efetiva e potencial do serviço de reabilitação profissional, de forma a subsidiar as decisões administrativas;

9.4.7.2. Adequação da atual estrutura física disponível para o serviço de reabilitação profissional;

9.4.7.3. Identificação da necessidade de pessoal para trabalhar no serviço de reabilitação profissional e dotação das APS de quantitativo de servidores compatível com a demanda pelo serviço;

9.4.7.4. Definição dos tipos de serviços a serem ofertados diretamente pelo INSS e mediante parcerias, assim como a sua estratégia de implementação, a partir do estabelecimento de modelo efetivo para a oferta de cursos profissionalizantes;

9.4.7.5. Estabelecimento de programa de capacitação de pessoal."

149.No Plano de Ação enviado pelo INSS ao TCU, em 2010, foi relatada a implementação do Projeto de Ação Nacional de Revitalização da Reabilitação Profissional, que foi instituído na Resolução nº 78/INSS/PRES, de 10/12/2009.

150.O referido projeto reforçou a necessidade de estimular e ampliar a pesquisa de fixação no mercado de trabalho dos beneficiários, indo ao encontro da determinação 9.2 acima transcrita. Para tanto, em 29/12/2010, foi publicado o Memorando Circular nº 15 INSS/DIRSAT/CGSPASS, com orientações para a execução dessa pesquisa nas APS com serviço de reabilitação.

151.Além disso, por meio do Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS PFE/INSS nº 42, de 30/1/2012, foi autorizado o envio da pesquisa de fixação via *e-mail* ou correio para ser respondida pelo segurado, com vistas a otimizar sua realização. Anteriormente, a pesquisa era feita por meio de entrevista, com convocação do segurado à APS, sem pagamento de diárias ou ajuda de custo para deslocamento, ou por meio de visita de servidor do INSS ao local de trabalho do beneficiário.

152.De posse dos dados coletados na pesquisa em tela, deve ser elaborado semestralmente um relatório consolidado por APS com a finalidade de analisar a efetividade do serviço prestado ao segurado e a adoção das medidas que eventualmente se fizerem necessárias.

153.Posteriormente, o INSS, por meio do Ofício nº 444/GABPRE/INSS, de 27/6/2014, argumentou que as normas internas ressaltavam a obrigatoriedade de realizar a pesquisa de fixação. O Instituto aduziu que a importância do atendimento a essa determinação do TCU tem sido reforçada em reuniões técnicas realizadas com a presença de equipes de reabilitação profissional. Contudo, a unidade técnica salientou que apenas um percentual pequeno das Gerências Executivas realizou essa pesquisa nos últimos anos, conforme se observa na Tabela 2 abaixo.

Tabela 2 – Gerências Executivas que realizaram pesquisa de fixação no mercado de trabalho

Ano	*Quantidade de Gerências Executivas*
2011	*16*
2012	*21*
2013	*30*

Fonte: INSS.

154.Indagado a respeito, o INSS alegou que esse baixo número de pesquisas decorreria do quantitativo insuficiente de servidores nas equipes de reabilitação e da ausência de um sistema informatizado de apoio a essa atividade, que ainda é realizada apenas com o auxílio de planilhas.

155.Os gestores esclareceram, ainda, que a Dataprev está concluindo o módulo de reabilitação profissional do Sistema Integrado de Benefícios (Sibe), o qual deverá contemplar funcionalidades relacionadas à realização da pesquisa de fixação no mercado de trabalho e permitir a extração de relatórios gerenciais.

156.A unidade técnica salientou que, ao analisar os resultados alcançados, é importante considerar que houve a edição de novos normativos que disciplinam a matéria e ocorreu o reinício do processo de pesquisa de fixação no mercado de trabalho. Por outro lado, essa atividade ainda está restrita a um contingente pequeno de unidades e ainda não foi possível desenvolver um nível adequado de informatização. Em razão disso, a secretaria considerou que a determinação 9.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário está em cumprimento.

157.Em relação à recomendação 9.4.7 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, o INSS esclareceu que:

a) o Projeto Nacional de Revitalização da Reabilitação Profissional foi elaborado com o intuito de ampliar o atendimento do serviço de reabilitação profissional nas diversas unidades descentralizadas do INSS e estimular o estabelecimento de parcerias, acordos e convênios de cooperação técnica local com diferentes partícipes;

b) o referido Projeto considera distintos aspectos que foram objeto do Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário, tais como o aperfeiçoamento da contabilização dos benefícios produzidos pela reabilitação profissional, a adequação da estrutura disponível, a identificação das necessidades de pessoal e a capacitação dos servidores;

c) segundo o cronograma apresentado pelo Instituto, esse Projeto estaria concluído até dezembro de 2010;

d) buscava aprimorar o serviço de reabilitação profissional. Para tanto, em parceria com os Ministérios do Trabalho e Emprego; da Saúde e do Planejamento, Orçamento e Gestão, constituiu um grupo de trabalho, por meio da Portaria Interministerial MPS/MTE/MS/MP nº 323, de 11/7/2012, para avaliar e propor uma política de saúde e segurança no trabalho. Esse grupo tinha as seguintes atribuições:

- avaliar, com uma visão integrada, a evolução das políticas de saúde e segurança no trabalho;
- propor a reformulação do modelo de avaliação médico-pericial do INSS, com foco na prevenção e na reabilitação física e profissional do trabalhador;
- elaborar proposta de plano integrado de habilitação e reabilitação física e profissional, englobando custeio e benefícios;
- propor otimizações nas políticas públicas em defesa do meio ambiente adequado de trabalho.

e) esse grupo realizou 4 reuniões em 2012, 3 reuniões em 2013 e 4 reuniões em 2014. O prazo para a conclusão de seus trabalhos foi prorrogado até dezembro de 2014.

158.No que diz respeito à necessidade de reavaliar as estimativas de economia efetiva e potencial decorrentes das atividades do serviço de reabilitação profissional, os gestores esclareceram que a implementação dessa recomendação dependia da conclusão do módulo do Sibe referente à reabilitação profissional. Afinal, segundo informado por eles, o sistema em tela permitirá a geração de dados para o Boletim Estatístico da Reabilitação Profissional (BERP), a emissão de relatórios com dados orçamentários e a obtenção do cadastro nacional de segurados reabilitados.

159.O projeto de revitalização também abordou a adequação da estrutura física disponível para o atendimento, a necessidade de construção de novas salas e a dotação de um quantitativo de servidores compatível com a demanda pelo serviço. Segundo o INSS, em 2011, foi realizado um levantamento junto às Gerências Executivas - GEX para apurar o número de salas utilizadas pela reabilitação profissional e a quantidade que seria necessária para o desenvolvimento das atividades. Em fevereiro de 2012, foi realizado novo levantamento junto às GEX para constatar a necessidade de salas e servidores.

160.Esse levantamento demonstrou que, nas 100 GEX que contavam com o serviço de reabilitação profissional, havia 604 salas disponíveis para atendimento, sendo necessárias mais 315 salas.

161.A estratégia de curto prazo para lidar com o reduzido quadro de servidores lotados na área de reabilitação profissional prevista no projeto de revitalização consistia na identificação por GEX do número de servidores de nível superior que poderiam ser realocados para o serviço, sem gerar prejuízo para outras atividades. A estratégia de médio prazo previa a capacitação dos servidores que poderiam compor as equipes de reabilitação. No longo prazo, buscava-se viabilizar a realização de concurso público para recompor as equipes.

162.O INSS informou que, segundo levantamento realizado em março de 2012, havia 812 funcionários alocados para o serviço, para atender um total de 37.335 casos de segurados, o que representava, aproximadamente, 46 beneficiários por servidor. Entretanto, havia 214 servidores que já reuniam condições de se aposentar naquele ano, o que demonstrava a necessidade de reposição da força de trabalho.

163.O mais recente levantamento sobre o grau de adequação da estrutura física disponível e do quadro de pessoal para atendimento da demanda por reabilitação profissional foi desenvolvido em julho de 2013, tendo sido ouvidos os responsáveis técnicos pela atividade de reabilitação das Gerências Executivas. Naquela oportunidade, foi constatado que:

a) mais da metade das Gerências Executivas (52 de 94 respondentes) não possuíam estrutura adequada para atender os segurados;

b) a maior parte das gerências apontou a carência de estrutura física, como salas para atendimento, mas também foram relatadas situações de falta de profissionais por seis GEX;

c) 8 Gerências Executivas apontaram a inexistência de peritos médicos para avaliação conjunta e 28 para a prescrição de próteses e órteses.

164.Visando reduzir a quantidade de beneficiários em auxílio-doença durante longos períodos e propiciar seu pronto retorno ao trabalho, o INSS publicou, em novembro de 2010, a Resolução nº 118 INSS/PRES, que dispõe sobre o encaminhamento de clientela à Reabilitação Profissional e sobre os Acordos de Cooperação Técnica.

165.O art. 1º desse normativo estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, terá prioridade máxima para ser encaminhado à reabilitação profissional. Já o art. 4º delega às unidades descentralizadas do INSS (Superintendências Regionais ou GEX), a possibilidade de celebrar acordos de cooperação técnica com entidades públicas ou privadas, no âmbito da reabilitação profissional, para prestação de serviços em diversas áreas, tais como fisioterapia, fonoaudiologia, desde que essa prestação ocorra sem ônus para os partícipes.

166.Desde 2010, o INSS informou, por meio do Ofício nº 1.269/GABPRE/INSS, de 17/12/2012 (peça 6), que a etapa 3 do Projeto de Revitalização da Reabilitação Profissional prevê a celebração de novos acordos, novas parcerias e novos convênios no âmbito de todas as GEX. Segundo informado pelo Instituto, um mapeamento realizado pela Divisão de Gerenciamento de Atividades de Reabilitação Profissional (DGARP) constatou que, das 100 GEX que contam com o serviço de Reabilitação Profissional, 34 firmaram novos acordos em 2011 e 25 em 2012.

167.Já no Ofício nº 444/GABPRE/INSS, de 27/6/2014, o INSS informou que, em 2011, 31 GEX firmaram acordos ou convênios para estabelecer parcerias visando à reabilitação profissional. Em 2013, esse número elevou-se para 51.

168.A unidade técnica salientou que a evolução na quantidade de parcerias firmadas pelas GEX nos anos mais recentes não configurou uma mudança significativa de patamar em relação à realidade retratada no relatório da auditoria, segundo o qual 43 GEX possuíam algum tipo de convênio firmado.

169.Entre as iniciativas mais relevantes mencionadas pelo INSS, podem ser destacadas:

a) acordos de cooperação técnica de abrangência nacional celebrados pelo MPS/INSS com os Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (Senai), do Transporte (Senat) e de Aprendizagem Rural (Senar), que vigoraram de 2009 a 2011;

b) acordo entre o INSS e a Previdência Social da Alemanha (DGUV), visando à colaboração na área de segurança e saúde do trabalhador, com ênfase nos aspectos da prevenção, reabilitação profissional e gestão da seguridade social, firmado em agosto de 2012;

c) acordo de cooperação técnica entre o MPS e o Ministério da Educação (MEC) para a utilização de vagas do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), que ampliou as possibilidades de qualificação do segurado em programa de reabilitação profissional, assinado em dezembro de 2012.

170.O Instituto informou ainda que, visando atender à recomendação do TCU no sentido de estabelecer programa de capacitação de pessoal com o objetivo de ampliar os conhecimentos necessários

para os servidores da Reabilitação Profissional, promoveu ações de treinamento no Centro de Formação e Aperfeiçoamento do INSS (CFAI). Os gestores acrescentaram que, no período de 2009 a 2013, foram realizados os seguintes treinamentos:

a) Capacitação de chefias e técnicos responsáveis pela orientação profissional da área de reabilitação profissional, em 2009;

b) Curso de órteses e próteses para peritos médicos, supervisores médicos periciais e técnicos de reabilitação profissional e dos serviços de logística, em 2010;

c) Curso de gerenciamento em reabilitação profissional, em 2011;

d) Curso de formação de gestores (EaD), em 2011;

e) Capacitação em Mercado de Trabalho, em 2012 e 2013.

171.Além disso, os gestores aduziram que:

a) em 2012, a equipe da Dirsat e os representantes técnicos da reabilitação profissional nas Superintendências Regionais participaram do Congresso de Reabilitação Profissional realizado na cidade de São Paulo;

b) ocorreram reuniões técnicas de serviço nas cinco Superintendências Regionais para orientar os peritos médicos na prescrição de órteses e próteses;

c) o plano de ação do INSS de 2014, aprovado pela Resolução nº 369 da Presidência do Instituto, de 11/12/2013, oficializou novo projeto, intitulado *"Reabilitação Profissional: Articulando Ações em Saúde do Trabalhador e Construindo a Reabilitação Integral"*, no âmbito do qual foram propostas ações para a efetiva reinserção dos segurados no mercado de trabalho e definidos os seguintes produtos:

"1. Grupos de Trabalho Intersetoriais para a implantação e implementação da Reabilitação Integral, Profissional, Física e Social;

2. Desenvolvimento e implantação do Sistema Integrado de Informações em Reabilitação Profissional (SIBE - RP) e de equipe técnica capacitada para sua operacionalização,

3. Elaboração de proposta de recomposição da força de trabalho e reestruturação do espaço físico referente aos serviços de Reabilitação Profissional;

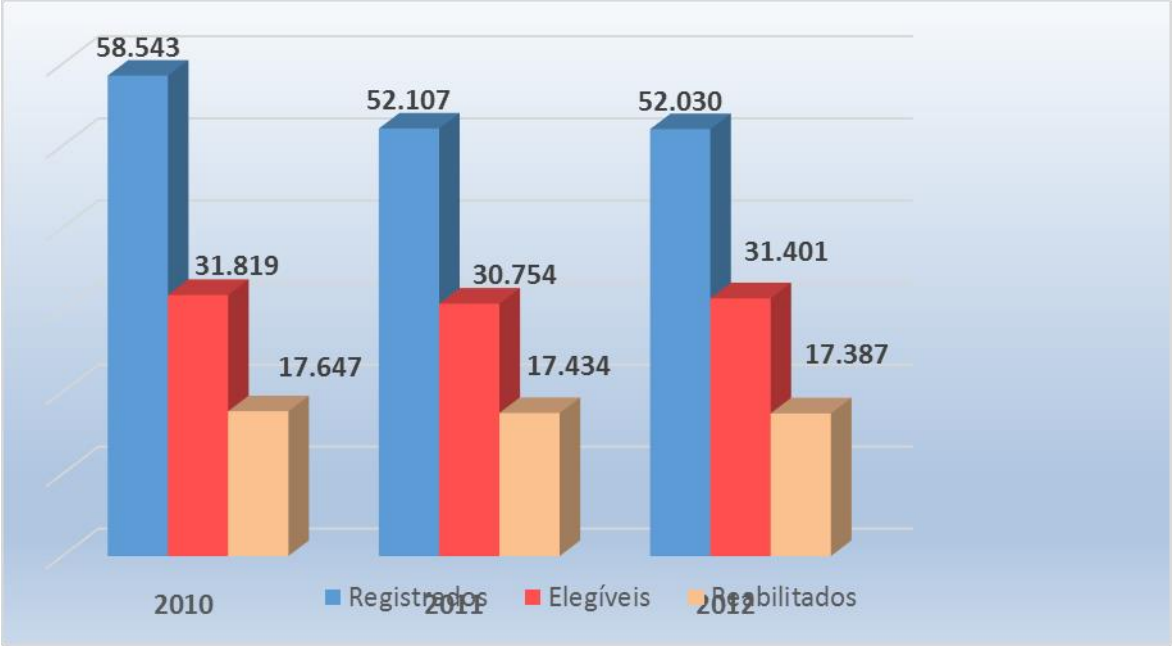
4. Formalização de Acordos de Cooperação Técnica com instituições públicas e privadas;

5. Formulação e pactuação de referencial teórico da Reabilitação Profissional, com conseguinte redefinição de protocolos técnicos e fluxos;

6. Redefinição e pactuação de indicadores de Reabilitação Profissional, dentre outras ações."

172.Adicionalmente, como forma de avaliar em que medida as providências que vêm sendo adotadas pelo INSS estão se convertendo em melhoria nos resultados da reabilitação, é pertinente observar como os indicadores globais da atividade têm evoluído. Nesse sentido, o INSS informou que os atendimentos no serviço de reabilitação profissional diminuíram no período de 2010 a 2012. O quantitativo de segurados registrados diminuiu de 58.543, em 2010, para 52.030 em 2012. Também houve pequena redução do número de elegíveis para o programa, que passaram de 31.819, em 2010, para 31.401 em 2012. Finalmente, o número de segurados reabilitados foi de 17.647, em 2010, para 17.387 em 2012.

Gráfico 5 – Evolução no número de reabilitados - 2010 a 2012



Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social de 2012.
Nota: O anuário estatístico de 2013 ainda não se encontra disponível para consulta.

173.Segundo os gestores, a redução observada se deve:

a) à publicação do Memorando Circular nº 3 DIRBEN/CGBENIN, de 20/3/2009, que definiu os critérios para encaminhamento de segurados à reabilitação profissional, o que evitou encaminhamentos indevidos;

b) à diminuição no quantitativo de servidores atuantes na área. Apesar da entrada de novos servidores em 2010, grande parte deles não atua em tempo integral no processo de reabilitação profissional. Assim, haveria necessidade de recomposição das equipes.

174.O Gráfico 5 acima evidencia que, após a auditoria, apesar das medidas adotadas pelo INSS, os indicadores globais de resultado não melhoraram, uma vez que a proporção de segurados reabilitados em relação à quantidade de elegíveis não apresentou evolução significativa. É importante mencionar, inclusive, que o percentual de reabilitados em 2012 (55,37%) é inferior ao registrado em 2008 (60,96%), quando a quantidade de segurados registrados foi de 66.246, de habilitados alcançou 33.678 e de reabilitados atingiu 20.195.

175.Por fim, cabe avaliar o grau de implementação da recomendação 9.4.7 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário. Não obstante a criação do Projeto Nacional de Revitalização da Reabilitação Profissional, em consonância com o que foi recomendado pelo TCU, para a adequada mensuração do nível de implementação dessa recomendação é importante verificar se todos os quesitos requeridos foram satisfeitos.

176.Com relação à necessidade de mensurar os benefícios gerados pelo serviço de reabilitação profissional, não obstante os esforços envidados pelo INSS para desenvolver o módulo específico do Sibe, a unidade técnica entendeu que o objetivo pretendido não foi alcançado. É importante lembrar que, por meio dessa deliberação, o TCU pretendia que o plano proposto possibilitasse o estudo e desenvolvimento de metodologia mais acurada para mensurar a economia gerada pelo serviço de reabilitação, o que não foi realizado.

177.Por outro lado, o levantamento da estrutura física e dos servidores necessários ao bom andamento do serviço de reabilitação profissional contempla o que foi requerido nos subitens 9.4.7.2 e 9.4.7.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário. Contudo, essas medidas não foram acompanhadas por providências suficientes para suprir as carências constatadas.

178.Em relação ao estabelecimento de parcerias, tratada no item 9.4.7.4 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, o Projeto de Ação Nacional de Revitalização da Reabilitação Profissional e a Resolução nº

118/2010 procuraram contemplar o que havia sido requerido na recomendação, no sentido de aperfeiçoar a oferta de cursos profissionalizantes. Entretanto, após examinar a quantidade de novas parcerias firmadas pelo INSS, a unidade técnica concluiu que as iniciativas desenvolvidas ainda devem ser consideradas em implementação, na medida em que não parecem ter conseguido superar integralmente as dificuldades observadas durante a auditoria.

179.Já em relação ao estabelecimento de um plano de capacitação de pessoal, que foi recomendado no item 9.4.7.5 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, a unidade técnica concluiu que essa recomendação foi atendida, uma vez que o projeto de revitalização contemplou esse aspecto e que o INSS vem adotando providências no sentido de sanar as carências existentes.

180.Por fim, em face do acima exposto e considerando ainda que a evolução dos resultados da reabilitação não evidencia resultados favoráveis, tanto que o INSS está dando início a um novo projeto visando à efetiva reinserção dos segurados no mercado de trabalho, a unidade técnica entendeu que a recomendação 9.4.7 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário está em fase de implementação.

- *Capítulo 6*

181.Versão preliminar do presente relatório foi enviada ao Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio do Ofício nº 187/2014 - TCU/Seaud (peça 29), de 14/10/2014. Nesse mesmo ofício, os gestores foram instados a informar a data em que foram cessados os pagamentos a maior e concluída a revisão dos benefícios de que trata a determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário. Essa informação já havia sido requerida pelo Tribunal, mas ainda não havia sido fornecida pelo Instituto.

182.Os gestores encaminharam seu pronunciamento, por meio do Ofício GABPRE/INSS nº 735, de 3/11/2014.

183.Foram apresentadas diversas propostas voltadas para o aperfeiçoamento do relatório em tela. Uma parte dessas sugestões dizia respeito a trechos que meramente reproduziam análises desenvolvidas durante a auditoria realizada em 2009, as quais foram sintetizadas no relatório de monitoramento somente para situar o leitor de forma que pudesse melhor compreender o contexto que levou à proposição das deliberações prolatadas pelo Tribunal. Por essa razão, o mérito dessas análises não foi revisto.

184.Os gestores prestaram esclarecimentos sobre as informações coletadas e as análises desenvolvidas durante o monitoramento. Os esclarecimentos considerados mais relevantes e capazes de contribuir para uma melhor compreensão dos leitores foram considerados e suscitaram ajustes de redação na versão final do relatório.

185.Por fim, o INSS apresentou informações sobre a conclusão da revisão de benefícios irregulares e a cessação de pagamentos a maior que haviam sido solicitadas. Essas informações foram agregadas ao trecho do relatório a que dizem respeito e consideradas na análise da implementação da determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário.

- *Capítulo 7*

186.O auxílio-doença é um benefício relevante para a sociedade brasileira, pois assegura a percepção de renda para os brasileiros temporariamente incapacitados para o trabalho, em consonância com o que preceitua o art. 201 da Constituição Federal e com dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além disso, envolve vultosos recursos do orçamento da Previdência Social e mobiliza parte significativa da estrutura do INSS, sendo responsável por cerca de 45% da quantidade total de benefícios concedidos. Por isso, o gerenciamento e o controle adequados dessa modalidade de assistência adquirem especial importância.

187.De acordo com as informações obtidas e as análises efetuadas ao longo deste monitoramento, a unidade técnica concluiu ter havido empenho dos gestores do INSS e da Dataprev para cumprir as deliberações constantes do Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário.

188.A Tabela 3 a seguir**Erro! Fonte de referência não encontrada.** apresenta a situação de cada uma das deliberações monitoradas.

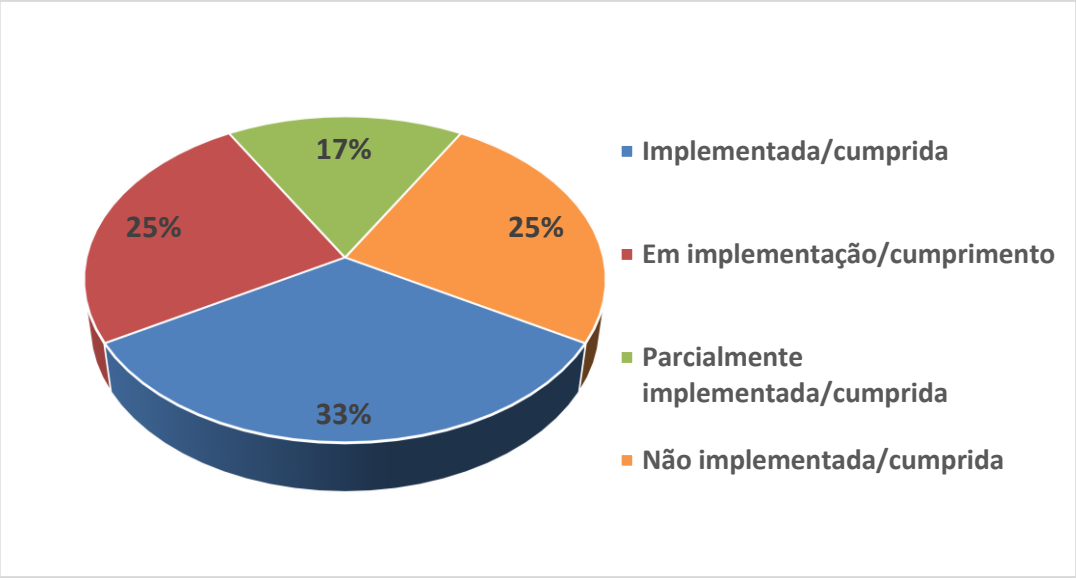
Tabela 3 – Grau de implementação das deliberações do Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário

Deliberações	Situação
Determinação 9.1.1	**cumprida**
Determinação 9.1.2	**parcialmente cumprida***
Determinação 9.1.3	**parcialmente cumprida**
Determinação 9.2	**em cumprimento**
Recomendação 9.3	**não implementada**
Recomendação 9.4.1	**em implementação**
Recomendação 9.4.2	**implementada**
Recomendação 9.4.3	**implementada**
Recomendação 9.4.4	**implementada**
Recomendação 9.4.5	**não implementada**
Recomendação 9.4.6	**não implementada**
Recomendação 9.4.7	**em implementação**

Nota*: A parcela do que foi determinado no item 9.1.2 relativa à cobrança dos valores pagos a maior segue para consideração superior, com proposta de ter sua análise sobrestada até a solução das ações judiciais em curso relacionadas ao tema.

189.Em síntese, constatou-se que 34% das deliberações do Tribunal foram implementadas. Adicionando as recomendações que se encontram em implementação e as parcialmente implementadas esse percentual eleva-se para 67%, como se observa no gráfico 6 a seguir.

Gráfico 6 – Grau de implementação das deliberações do Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário



Fonte: Elaborado pela unidade técnica.

190.Dentre as medidas implementadas, merece destaque a regularização das falhas que estavam ensejando o cálculo a maior de parte dos benefícios. Nesse sentido, é importante ressaltar a contribuição

fornecida pela auditoria operacional desenvolvida pelo TCU, que constatou a existência dessa falha, impulsionou a correção de um problema de dimensões significativas e, por via de consequência, evitou a continuidade da perda de recursos públicos. Cabe registrar que o problema atingiu mais de 79 mil benefícios e que o montante pago a maior superou R$ 230 milhões.

191.A revisão dos benefícios e a interrupção dos pagamentos a maior, entretanto, não foram estendidas a todos os benefícios irregulares, como determinou o Tribunal. Permanecem pendentes mais de 5 mil benefícios. Em função disso, é importante reiterar a determinação no sentido de que os gestores solucionem definitivamente essas pendências.

192.Além disso, o ressarcimento desses valores também não se concretizou, uma vez que essa questão foi judicializada, havendo ações em curso no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Esse quadro justifica a proposta de sobrestamento da análise das medidas adotadas pelo INSS com o fito de recuperar os valores envolvidos até a solução da lide pelo Poder Judiciário.

193.Cumpre mencionar ainda outra determinação que permanece sem evolução em relação à realidade observada durante a auditoria. Trata-se do problema da impossibilidade de recebimento dos resultados das perícias médicas por alguns segurados, cujos registros de endereços apresentam inconsistências. É importante que o Instituto possa implementar uma solução para esse problema, que tantos transtornos tem trazido a um número significativo de segurados, razão pela qual a proposta de encaminhamento contempla a reiteração da medida determinada.

194.Cabe salientar ainda:

a) a implementação de uma sistemática de controle e cumprimento da jornada de trabalho dos médicos peritos por meio de um sistema de registro eletrônico de frequência;

b) a edição de norma com o objetivo de assegurar que as agendas médicas passassem a ser organizadas de forma a permitir a realização das perícias com um intervalo de tempo adequado;

c) a efetiva criação por parte do INSS de um plano para revitalizar os serviços de reabilitação profissional, de forma a fazer frente ao conjunto de problemas levantados durante a auditoria. Contudo, cumpre enfatizar que os resultados desse plano ainda não se mostrarem evidentes;

d) no que diz respeito ao ritmo de concessões e ao volume de dispêndios federais com o benefício de auxílio-doença, fatores que foram cruciais para a proposição da auditoria, as análises desenvolvidas evidenciaram que as iniciativas do INSS não têm sido capazes de induzir a redução das despesas. A quantidade de concessões voltou a subir, ainda que em ritmo inferior ao crescimento no número de contribuintes. Essa situação indica a necessidade de adotar ações de monitoramento complementares sobre a evolução desses números, de forma a evitar situações futuras de descontrole de gastos;

e) no mesmo sentido, a materialidade e a relevância das matérias que ainda se apresentam sem solução no presente monitoramento também determinam a necessidade de novas ações de monitoramento.

- *Capítulo 8*

195.Diante do exposto, a equipe encarregada deste monitoramento apresentou as seguintes propostas:

a) em relação ao Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário, considerar cumprida a determinação 9.1.1; parcialmente cumpridas as determinações 9.1.2 e 9.1.3; em cumprimento a determinação 9.2; implementadas as recomendações 9.4.2, 9.4.3, 9.4.4; em implementação as recomendações 9.4.1 e 9.4.7 e não implementadas as recomendações 9.3, 9.4.5, 9.4.6;

b) reiterar as determinações a seguir, com fixação de prazo para seu cumprimento até o dia 30/06/2015, estando os responsáveis, em caso de descumprimento, sujeitos à aplicação da multa prevista no art. 58, VII, da Lei nº 8.443/1992:

b.1) ao INSS, no sentido de que conclua a revisão e a interrupção dos pagamentos a maior de benefícios de auxílio-doença, que ocorreram em função do cômputo em duplicidade de vínculos

empregatícios por ocasião do cálculo da renda mensal inicial (subitem 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário);

b.2) ao INSS e à Dataprev, no sentido de que sejam eliminadas as inconsistências nos registros dos endereços dos beneficiários que impossibilitam o recebimento domiciliar, pelo Correio, do resultado da perícia médica (subitem 9.1.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário);

c) com fulcro no art. 47 da Resolução TCU nº 259/2014, determinar o sobrestamento da matéria de que trata a determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, em razão de existirem ações judiciais em curso que discutem a possibilidade jurídica do ressarcimento ao erário dos valores de benefícios pagos a maior em função do cômputo de vínculos e remunerações em duplicidade, devendo permanecer o sobrestamento até a solução da lide pelo Poder Judiciário;

d) determinar à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) que acompanhe a evolução dos processos judiciais em andamento que examinam a possibilidade jurídica do ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior;

e) autorizar à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) a dar continuidade ao monitoramento do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário e ao exame da evolução dos gastos com o benefício de auxílio-doença;

f) enviar cópia do presente relatório à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) para que considere no planejamento de futuras fiscalizações o relato das deficiências nos sistemas informatizados do INSS e a adoção iminente de um novo sistema;

g) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, e do inteiro teor dessa instrução para os seguintes destinatários: Ministério da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

h) restituir os presentes autos à Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud) para que providencie o seu apensamento ao TC nº 002.985/2010-1, que deu origem às deliberações ora monitoradas.

196.O titular da Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria manifestou sua concordância com essa proposta (peça 39).

É o Relatório.

VOTO

I – Introdução

Trata-se do monitoramento das deliberações proferidas quando do julgamento de auditoria operacional realizada, no primeiro semestre de 2009, no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com o objetivo de avaliar a concessão e a manutenção de benefícios de auxílio-doença (TC nº 012.034/2008-7). No julgamento daquela auditoria, foi prolatado o Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário, por meio do qual foram proferidas recomendações e determinações com o objetivo de melhorar o desempenho do programa em tela.

2.Por meio da auditoria em tela, o TCU buscou identificar os principais fatores que determinaram o significativo crescimento observado nos gastos decorrentes do pagamento do benefício de auxílio-doença, cujos valores anuais elevaram-se de R$ 3,1 bilhões para R$ 16,1 bilhões no período de 2000 a 2007. Adicionalmente, foram avaliadas as medidas adotadas pelo Instituto para enfrentar esse problema. Julgou-se pertinente, ainda, aprofundar o estudo sobre as possíveis causas da elevação dessa despesa que estavam mais diretamente relacionadas à gestão do INSS, tais como os mecanismos de controle instituídos sobre a concessão do benefício e o serviço de reabilitação profissional.

3.As principais constatações que ensejaram a proposição de medidas corretivas foram:

a) fragilidades nos sistemas informatizados utilizados para realizar os cálculos dos benefícios contribuíram para a ocorrência de pagamentos de benefícios a maior;

b) os sistemas informatizados de apoio às atividades médico-periciais não emitiam alertas sobre situações potencialmente indicativas de fraudes;

c) ausência de cultura de segurança da informação entre os servidores;

d) ausência de uma sistemática abrangente para acompanhar e avaliar a qualidade das perícias médicas;

e) inadequação da sistemática de controle do cumprimento da jornada de trabalho por parte dos médicos peritos, que era realizada por meio de folhas de ponto;

f) ausência de estratégia efetiva para identificar e corrigir inconsistências que não foram detectadas pelos mecanismos de controle regulares;

g) falta de indicador de desempenho específico para mensurar, por Agência da Previdência Social (APS), o tempo médio despendido para regularizar benefícios retidos em razão de inconsistências;

h) ausência de um plano efetivo de revitalização do serviço de reabilitação profissional, o que seria muito importante para incrementar a efetiva recuperação dos segurados em um prazo adequado;

i) não realização de pesquisa de fixação no mercado de trabalho das pessoas que passaram pelo processo de reabilitação profissional.

4.Em cumprimento ao disposto no item 9.5 do Acórdão nº 2.205/2009, o INSS encaminhou, em 2010, Plano de Ação, contendo a indicação dos responsáveis e do prazo necessário para adotar as medidas necessárias para implementar as deliberações prolatadas pelo TCU. Com base nessas informações e em outras obtidas por meio de diligências e entrevistas com gestores do INSS e da Dataprev, a unidade técnica avaliou a gestão do benefício de auxílio-doença, analisou as providências adotadas pelos responsáveis e verificou o grau de implementação das deliberações prolatadas no Acórdão nº 2.205/2009.

II – Implementação das deliberações exaradas por esta Corte de Contas

5. Para mensurar o grau de implementação (no caso das recomendações) ou cumprimento (na hipótese de determinações) das deliberações, foram considerados os seguintes estados para as recomendações: implementada, não implementada, parcialmente implementada (foi adotada alguma medida, sem que haja a perspectiva de novas providências apesar de os resultados obtidos não serem considerados suficientes), em implementação (foi implementada alguma ação e a adoção de outras medidas está sendo avaliada pelo gestor) e não mais aplicável.

6.Após compulsar os presentes autos, constatei o seguinte quadro:

a) 33% das deliberações constantes do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário foram implementadas ou cumpridas;

b) 25% estão sendo implementadas ou cumpridas;

c) 17% foram parcialmente implementadas ou cumpridas;

d) 25% não foram implementadas ou cumpridas.

7.Dentre as medidas implementadas, merece destaque a regularização das falhas que ensejaram o cálculo a maior de 79 mil benefícios e ocasionaram pagamentos a maior em um montante que superou R$ 230 milhões.

8.A revisão dos benefícios e a interrupção dos pagamentos a maior, entretanto, não foram estendidas a todos os benefícios irregulares, como determinou o Tribunal. Permanecem pendentes mais de 5 mil benefícios. Em função disso, é importante reiterar a determinação no sentido de que os gestores solucionem definitivamente essas pendências.

9.Além disso, o ressarcimento desses valores também não se concretizou, uma vez que essa questão foi judicializada, havendo ações em curso no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Esse quadro justifica a proposta de sobrestamento da análise das medidas adotadas pelo INSS com o fito de recuperar os valores envolvidos até a solução dessas lides pelo Poder Judiciário.

10.Cumpre mencionar ainda outra determinação que permanece sem evolução em relação à realidade observada durante a auditoria. Trata-se do problema da impossibilidade de recebimento dos resultados das perícias médicas por alguns segurados, cujos registros de endereços apresentam inconsistências. É importante que o Instituto possa implementar uma solução para esse problema, que provoca transtornos para um número significativo de segurados, além de ensejar uma demanda desnecessária para as agências da Previdência Social, razões pelas quais cabe reiterar a determinação para a adoção de providências corretivas.

11.Por outro lado, cabe salientar que o INSS, em consonância com as deliberações deste Plenário, adotou uma série de medidas para aperfeiçoar a sistemática de análise, concessão e pagamento do benefício sob comento, a saber:

a) implementação de uma sistemática de controle e cumprimento da jornada de trabalho dos médicos peritos por meio de um sistema de registro eletrônico de frequência, que é mais eficiente que o controle anteriormente exercido por meio da assinatura das folhas de presença em papel;

b) edição de norma com o objetivo de assegurar que as agendas médicas sejam organizadas de forma a permitir a realização das perícias com um intervalo de tempo adequado, o que permitirá atender com qualidade um maior número de segurados;

c) instituição de um plano para revitalizar os serviços de reabilitação profissional, de forma a fazer frente ao conjunto de problemas levantados durante a auditoria. Contudo, cumpre enfatizar que os resultados desse plano ainda podem ser aprimorados.

12.No que diz respeito ao ritmo de concessões e ao volume de dispêndios federais com o benefício de auxílio-doença, fatores que foram cruciais para a proposição da presente auditoria, as análises desenvolvidas neste monitoramento evidenciaram que as iniciativas do INSS não têm sido capazes de induzir a redução das despesas. A quantidade de concessões voltou a subir, a partir de 2009, após terem apresentado uma queda superior a 15% entre os anos de 2006 e 2008.

13.Cabe destacar que o incremento percentual do número de benefícios concedidos, entre 2008 e 2012, que atingiu 13,9%, foi inferior ao crescimento observado no número de segurados no mesmo período, que alcançou 27,9%. Já os gastos incorridos para pagar esses benefícios cresceram 35,5%, o que pode ser explicado pela combinação do crescimento do número de benefícios com a inflação observada no período em tela.

14.Considerando ainda que o Poder Executivo propôs a adoção de diversas medidas para conter os gastos com o auxílio-doença, as quais estão pendentes de avaliação pelo Poder Legislativo, entendo que o TCU deve realizar novos monitoramentos, com o fito de avaliar a evolução futura desses números, de forma a contribuir para que sejam evitadas eventuais situações de descontrole de gastos.

Diante do acima exposto, em linha de consonância com o entendimento da unidade técnica, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 743/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 042.008/2012-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Extinta Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do monitoramento das deliberações proferidas quando do julgamento de auditoria operacional realizada, no primeiro semestre de 2009, no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com o objetivo de avaliar a concessão e a manutenção de benefícios de auxílio-doença.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. no que concerne ao Acórdão nº 2.205/2009 - Plenário, considerar cumprida a determinação 9.1.1; parcialmente cumpridas as determinações 9.1.2 e 9.1.3; em cumprimento a determinação 9.2; implementadas as recomendações 9.4.2, 9.4.3, 9.4.4; em implementação as recomendações 9.4.1 e 9.4.7 e não implementadas as recomendações 9.3, 9.4.5, 9.4.6;

9.2. reiterar as determinações a seguir, com fixação de prazo para seu cumprimento até o dia 30/09/2015, estando os responsáveis, em caso de descumprimento, sujeitos à aplicação da multa prevista no art. 58, VII, da Lei nº 8.443/1992:

9.2.1. ao INSS, no sentido de que conclua a revisão e a interrupção dos pagamentos a maior de benefícios de auxílio-doença, que ocorreram em função do cômputo em duplicidade de vínculos empregatícios por ocasião do cálculo da renda mensal inicial (subitem 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário);

9.2.2. ao INSS e à Dataprev, no sentido de que sejam eliminadas as inconsistências nos registros dos endereços dos beneficiários que impossibilitam o recebimento domiciliar, pelo Correio, do resultado da perícia médica (subitem 9.1.3 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário);

9.3. com fulcro no art. 47 da Resolução TCU nº 259/2014, determinar o sobrestamento da matéria de que trata a determinação 9.1.2 do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário, em razão de existirem ações judiciais em curso que discutem a possibilidade jurídica do ressarcimento ao erário dos valores de benefícios pagos a maior em função do cômputo de vínculos e remunerações em duplicidade, devendo permanecer válido esse sobrestamento até a solução das lides pelo Poder Judiciário;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) que acompanhe a evolução dos processos judiciais em andamento que examinam a possibilidade jurídica do ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior;

9.5. autorizar à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) a dar continuidade ao monitoramento do Acórdão nº 2.205/2009 – Plenário e ao exame da evolução dos gastos com o benefício de auxílio-doença;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), para que essa unidade técnica considere, no planejamento de futuras fiscalizações, as deficiências nos sistemas informatizados do INSS e a adoção iminente de um novo sistema, que foram relatadas neste monitoramento;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentarem e da instrução elaborada pela unidade técnica para os seguintes destinatários: Ministério da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.8. restituir os presentes autos à Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud) para que providencie o seu apensamento ao TC nº 002.985/2010-1, que deu origem às deliberações ora monitoradas.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0743-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 003.035/2015-8
Natureza: Desestatização
Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidades: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Ministério de Minas e Energia – MME

SUMÁRIO: LEILÃO ANEEL 3/2015, DO TIPO A-5. CONCESSÃO DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, PRECEDIDA DE OBRA PÚBLICA. ACOMPANHAMENTO. EMPREENDIMENTOS INCLUÍDOS EM LEILÕES DE ANOS ANTERIORES, QUE TIVERAM ESTÁGIOS APROVADOS E FORAM OBJETO DE DISPENSA, MEDIANTE O ACÓRDÃO 2.192/2013-PLENÁRIO, DE ACOMPANHAMENTO DE ESTÁGIOS AINDA NÃO ANALISADOS PELO TRIBUNAL. ALTERAÇÕES DE POUCA RELEVÂNCIA EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS ANTERIORMENTE APRECIADOS. NOVA DISPENSA DE ACOMPANHAMENTO DESSES EMPREENDIMENTOS, BEM COMO DO ÚNICO INCLUÍDO NO LEILÃO EM COMENTO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE ANÁLISE. BAIXA MATERIALIDADE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento do Leilão Aneel 3/2015, do tipo A-5, na modalidade quantidade de energia, para concessão de prestação do serviço público de geração de energia elétrica, precedida de obra pública, a ser realizado em 30/4/2015, conforme as diretrizes estabelecidas pela Portaria MME 653, de 11/12/2014, envolvendo as Usinas Hidroelétricas (UHE) Ercilândia-PR, Apertados-PR, Itaocara I-RJ e Telêmaco Borba-PR.

2.No âmbito do Tribunal, a fiscalização segue as regras estabelecidas na Instrução Normativa TCU 27/1998, que dispõe sobre o acompanhamento concomitante dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos, realizado em quatro estágios, por meio da análise da documentação remetida pelo poder concedente.

3.Nos termos da instrução à peça 6, transcrita a seguir, no essencial, a SeinfraElétrica manifesta-se pela dispensa do acompanhamento dos estágios previstos no referido normativo que ainda não foram analisados por esta Corte, concernentes aos empreendimentos mencionados:

"*HISTÓRICO*

4.Por meio do Ofício 018/2015-SE-MME, de 12/2/2015 (peça 1), o Secretário Executivo do Ministério de Minas e Energia (MME) encaminhou a este Tribunal os documentos das Usinas Hidroelétricas (UHE) Ercilândia, Apertados, Itaocara I e Telêmaco Borba e informou sua intenção de incluir tais empreendimentos no próximo Leilão A-5, a ser realizado em 30/4/2015.

5.As principais características dos referidos empreendimentos estão descritas no Quadro 1 a seguir.

Quadro 1 – Principais características dos empreendimentos do Leilão Aneel 3/2015

UHE	*Pot. Instalada (MW)*	*Nº de turbinas*	*G. Física (MW médio)*	*Preço Ref. (R$/MWh)*	*Custo Final do Investimento (R$ mil)*
Ercilândia	*87,10*	*3*	*53,40*	*161,00*	*699.057,39*
Apertados	*139,00*	*3*	*79,40*	*175,00*	*878.774,84*
Itaocara I	*150,00*	*2*	*93,60*	*135,00*	*853.655,32*

Telêmaco Borba	*118,00*	*2*	*59,70*	*141,00*	*620.669,68*
Total	*494,10*	*10*	*286,10*	*612,00*	*3.052.157,23*

Elaboração: TCU (SeinfraElétrica).

Fonte: MME (peça 1).

6.Tendo em vista as novas condições do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para financiamento de projetos de infraestrutura, nos quais estão incluídos os projetos de geração de energia elétrica, o MME encaminhou o Ofício 44/2015-SE-MME, de 18/3/2015 (peça 2, p. 1-2), juntamente com o Ofício 0310/EPE/2015, de 17/3/2015 (peça 2, p. 3), e com o Informe Técnico EPE-DEE-IT-051/2015-r0, de 16/3/2015 (peça 2, p. 4-5), nos quais é apresentada a reavaliação dos cálculos dos preços de referência dos projetos de UHE participantes do Leilão A-5 de 2015, decorrente das referidas alterações.

7.Na sequência, o MME encaminhou o Ofício 46/2015-SE-MME, de 20/3/2015 (peça 3, p. 1-2), informando que, em face das novas condições de financiamento do BNDES, a EPE julgou prudente alterar as incidências percentuais relativas ao custo de capital próprio e de terceiros utilizadas nos cálculos de Preço de Referência de empreendimentos participantes de leilões do Ambiente de Comercialização Regulado (ACR), incluído o Leilão A-5 de 2015, de forma a ampliar a atratividade do certame.

8.Diante disso, aquele ministério esclareceu que foi necessário reavaliar os preços de referência para os empreendimentos de geração hidrelétrica em tela, cujos novos valores são apresentados no Ofício 320/EPE/2015 (peça 3, p. 3) e no Informe Técnico EPE-DEE-IT-051/2015-r1 (peça 3, p. 4-6), ambos elaborados pela EPE em 20/3/2015, em substituição aos documentos enviados por meio do Oficio 44/2015-SE-MME, de 18/3/2015 (peça 2).

9.As principais alterações nas condições de financiamento do BNDES consistem na majoração da remuneração básica do BNDES (de 1% a.a. para 1,2% a.a.), na redução da participação máxima do BNDES nos itens financiáveis (de 70% para 50%) e na elevação da taxa de juros média resultante – capital de terceiros (de 3,63% a 3,71% a.a. para 4,19% a 4,32% a.a.). Tais modificações resultaram em variações nos preços de referência inicialmente apresentados para os empreendimentos em tela, conforme o Quadro 2 a seguir.

Quadro 2 – Alterações nos preços de referência decorrente das mudanças nas condições de financiamento do BNDES

UHE	*Preço de Referência (R$/MWh)*	
	2014	*2015*
Ercilândia	*161*	*187*
Apertados	*175*	*201*
Itaocara I	*135*	*155*
Telêmaco Borba	*141*	*164*

Elaboração: TCU (SeinfraElétrica).

Fonte: MME (peças 1 e 3).

10.Conforme apresentado no Ofício 46/2015-SE-MME (peça 3), os valores dos preços de referência foram obtidos a partir dos parâmetros, das premissas e dos orçamentos apresentados anteriormente nos relatórios, bem como das alterações promovidas nas condições de financiamento do BNDES, e pelo cálculo da tarifa de equilíbrio, correspondente àquela que produz um valor presente nulo dos fluxos de caixa no período analisado.

11.Feito esse breve relato sobre a variação nos preços de referência apresentados no Quadro 2 acima, descreve-se, a seguir, um sucinto histórico sobre a apreciação dos estudos das UHE constantes do presente Leilão A-5 de 2015 no âmbito desta Corte de Contas.

12.O empreendimento Itaocara I já foi analisado por este Tribunal no Leilão A-5 de 2013 (TC 022.597/2013-1), que deu origem ao Acórdão 3.017/2013-TCU-Plenário, no tocante à avaliação de primeiro estágio de fiscalização de que trata a IN TCU 27/1998.

13.Naquela oportunidade, o TCU considerou regulares os procedimentos relativos a Itaocara I, ressalvada a necessidade de obtenção tempestiva da respectiva Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica (DRDH), e recomendou que a EPE reavaliasse os parâmetros de capacidade de geração de energia caso a DRDH viesse a trazer modificações não consideradas nos documentos enviados ao Tribunal, efetuando os ajustes necessários nos preços de referência decorrentes dessa reavaliação.

14.As UHE Ercilândia e UHE Apertados, por sua vez, também foram analisadas por esta Corte no Leilão A-5 de 2014 (TC 015.288/2014-5), nos termos do Acórdão 2.112/2014-TCU-Plenário. Na ocasião, o TCU considerou regulares os procedimentos relativos ao aludido primeiro estágio de acompanhamento do certame e deu ciência à Aneel de que não poderiam ser considerados aptos para ir a leilão os empreendimentos que não tivessem a DRDH e a Licença Prévia (LP) protocoladas junto à EPE até as 12 horas do dia 15/9/2014.

15.Diante da impossibilidade de se concluir o processo de obtenção do licenciamento ambiental em prazo anterior à realização do certame, o MME informou ao TCU, em 25/8/2014 (Ofício 166/2014-SSE-MME, peça 28 do TC 015.288/2014-5), que teria retirado os empreendimentos hidrelétricos Ercilândia e Apertados do Leilão A-5 de 2014.

16.Apesar da referida comunicação, em 10/9/2014 (Ofício 187/2014-SSE-ME, peça 34 do TC 015.288/2014-5), o MME requereu que o TCU voltasse a considerar a possibilidade de participação das UHE Ercilândia e UHE Apertados no Leilão A-5 de 2014 e, dessa vez, que fosse acrescentada àquela análise os estudos relativos à UHE Itaocara I, atualizados em relação àqueles encaminhados por ocasião do Leilão A-5 de 2013.

17.A retomada do pedido foi justificada pelo MME com base na edição de uma norma superveniente, a Portaria MME 458, ocorrida em 1º/9/2014, a qual teria tornado viável a inclusão dos referidos empreendimentos.

18.Diante disso, e considerando que não havia alterações relevantes nos estudos encaminhados, o Plenário do TCU dispensou a análise dos estágios previstos na IN TCU 27/1998 referentes ao Leilão A-5 de 2014 que ainda não haviam sido apreciados por esta Corte, sem prejuízo de que este Tribunal atue em eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nas outorgas objeto daqueles autos (Acórdão 3.065/2014-TCU-Plenário, TC 015.288/2014-5).

EXAME TÉCNICO

19.Conforme mencionado, dos quatro empreendimentos ora encaminhados, apenas a UHE Telêmaco Borba ainda não foi analisada por essa Corte de Contas.

20.Com efeito, já foram considerados regulares pelo TCU os procedimentos relativos ao primeiro estágio das UHE Ercilândia e Apertados (Acórdão 2.112/2014-TCU-Plenário), bem como da UHE Itaocara I (Acórdão 3.017/2013-TCU-Plenário). Ademais, esses três empreendimentos tiveram a dispensa de análise dos estágios previstos na IN TCU 27/1998 que ainda não haviam sido realizados, nos termos do Acórdão 3.065/2014-TCU-Plenário.

21.Comparando-se as características dos três projetos já apreciados por este Tribunal com os parâmetros dos termos de referência ora apresentados, verificam-se as seguintes alterações:

Quadro 3 – Principais alterações nos dados dos empreendimentos

Características	*Potência instalada (MW)*		*Garantia física (MW médio)*		*Preço de referência (R$/MWh)*	
Valores	*Atual*	*Anterior*	*Atual*	*Anterior*	*Atual*	*Anterior*
Ercilândia	*87,1*	*93,2*	*53,4*	*58,7*	*187*	*148*
Apertados	*139*	*139*	*79,4*	*79,4*	*201*	*147*
Itaocara I	*150*	*150*	*93,6*	*93,2*	*155*	*111*

Elaboração: TCU (SeinfraElétrica).

Fonte: MME.

22.Conforme demonstrado no Quadro 3 acima, não houve alterações relevantes nas potências instaladas e nas garantias físicas dos empreendimentos. No que se refere aos preços de referência da

energia, os aumentos se justificam devido à atualização de custos em relação aos projetos anteriormente apresentados por ocasião do Leilão A-5 de 2014, bem como em decorrência das alterações nas condições de financiamento do BNDES, o que provocou impacto no custo de capital de terceiros. Desse modo, conclui-se que, no momento, nenhuma ação de acompanhamento do Leilão Aneel 3/2015 é demandada do TCU quanto aos empreendimentos UHE Ercilândia, UHE Apertados e UHE Itaocara I.

23.O elemento novo dos presentes autos se resume, portanto, à inclusão da UHE Telêmaco Borba no futuro Leilão A-5 de 2015.

24.Segundo a documentação apresentada (peça 1), a UHE Telêmaco Borba localizar-se-á no rio Tibagi, no Estado do Paraná, a aproximadamente 315 km da sua foz, no rio Paranapanema. O reservatório da aludida usina abrangerá áreas dos municípios de Telêmaco Borba, Tibagi e Imbaú, todos no estado do Paraná. O empreendimento prevê investimentos totais de aproximadamente R$ 624 milhões – o menor entre as quatros UHE ora em análise –, com potência instalada de 118 MW. Verifica-se, portanto, a baixa materialidade e relevância para se analisar apenas este empreendimento.

25.Ante o exposto, entende-se que, no momento, nenhuma ação de acompanhamento do empreendimento UHE Telêmaco Borba, do Leilão Aneel 3/2015, é demandada do TCU, nos moldes da IN - TCU 27/1998.

26.Compreendida a questão, entende-se importante considerar que se encontra sob a responsabilidade desta unidade técnica a realização de trabalhos de grande relevância e materialidade, entre os quais se destacam:

a) o monitoramento do Tema de Maior Significância (TMS) Segurança Energética, que teve como objetivo avaliar a Segurança Energética do País (ou seja, verificar as possibilidades de desequilíbrio entre a oferta e a demanda de energia elétrica entre os anos de 2009 e 2016 (TC 019.228/2014-7);

b) a auditoria operacional que objetiva avaliar a atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) no tocante à fiscalização da qualidade do serviço de distribuição de energia elétrica prestado pelas empresas concessionárias e permissionárias (TC 013.046/2014-4);

c) o levantamento sobre as medidas emergenciais e estruturantes que podem ser adotadas pelo poder público ante a perspectiva de crise do setor elétrico (TC 003.025/2015-2);

d) o monitoramento da auditoria que avaliou a gestão da Conta de Desenvolvimento Energético (003.346/2015-3); e

e) o monitoramento sobre o vencimento das concessões de distribuição de energia elétrica (TC 003.379/2015-9).

27.Por fim, há, nesta unidade técnica, um número considerável de processos constituídos em razão de solicitações do Congresso Nacional (SCN) e de outras representações e denúncias oferecidas a este Tribunal.

28.Portanto, sob a perspectiva da maximização do uso da força de trabalho e da racionalidade de atuação do TCU nas áreas de maior materialidade, relevância e criticidade, é importante que os processos de maior risco sejam analisados por esta unidade técnica prioritariamente, frente a processos rotineiros que já passaram por exaustiva análise sem apresentar maiores riscos ou inovações, como é o caso das análises dos leilões de geração.

29.Nesse sentido, é de suma importância a autorização estabelecida no item 9.2 do Acórdão 2.192/2013–TCU–Plenário (sigiloso).

30.Ademais, aspectos relevantes sobre o referido leilão serão analisados no âmbito do monitoramento do Tema de Maior Significância (TMS) Segurança Energética (TC 019.228/2014-7), de relatoria do Ministro Augusto Sherman. Conforme comunicação proferida pelo referido Ministro na sessão ordinária do Plenário de 25/2/2015 (peças 4, p. 6-8, e peça 5), é de extrema importância 'que este Tribunal apure se as perspectivas projetadas a partir dos projetos cadastrados no Leilão A-5, de abril de 2015, são efetivamente as melhores para o país e se estão de acordo com o planejamento estratégico e operacional da área, ou se, modo contrário, refletem apenas o resultado possível ante a ausência desse planejamento ou a ineficácia das ações realizadas para cumprimento do planejamento'.

31.Em seu pronunciamento, o Ministro-Substituto Augusto Sherman determinou que seja realizado acompanhamento deste leilão pela SeinfraElétrica com o objetivo de obter das áreas competentes do Governo Federal informações e esclarecimentos acerca das questões principais que se colocam, visando a esclarecer, em essência:

a) se, em relação aos leilões A-5, o planejamento da expansão da capacidade de geração de energia elétrica prioriza ou não a modicidade tarifária e a aquisição de usinas que usem tecnologia de menor custo de produção, como as hidrelétricas, sobretudo as de grande porte;

b) se os projetos cadastrados, e o eventual resultado do leilão, coadunam-se com o planejamento da expansão da capacidade de geração de energia elétrica, em termos de utilização de tecnologias de produção e de custo de energia elétrica;

c) em caso negativo, quais as razões pelas quais não foi possível atingir resultado compatível com o planejado em termos de expansão da capacidade de geração de energia elétrica;

d) que custo adicional deverá ser suportado pelos consumidores de energia, considerando todo o tempo de produção, pela possível aquisição, no próximo Leilão A-5, de energia produzida em termelétricas em detrimento da aquisição de energia produzida em hidrelétricas, especialmente as de grande porte;

e) que fontes garantidas de fornecimento de gás natural estão sendo previstas nos projetos cadastrados na EPE, em especial se o gás será produzido no Brasil ou será importado;

f) se o planejamento em termos de preservação ambiental e redução da emissão de gases do efeito estufa está compatível com os eventuais resultados do referido leilão; e

g) que ações poderiam ser adotadas pelas áreas competentes do Governo Federal no intuito de aproximar o resultado dos leilões das projeções contidas no planejamento.

32.Ainda segundo a manifestação do Ministro-Substituto Augusto Sherman (peça 5), no processo de monitoramento das deliberações dos acórdãos já prolatados no âmbito da auditoria do TMS Segurança Energética foi determinado ao MME que elaborasse estudos objetivando incluir em seu planejamento parâmetros de custo e benefício econômico, social e ambiental sistêmicos na utilização das diversas tecnologias de geração de energia elétrica. Considerou, dessa forma, que as questões acima descritas inserem-se integralmente em tais estudos.

33.Por tais razões, e considerando o acompanhamento determinado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman à peça 5, conforme excerto da Sessão Ordinária do Plenário, Ata 6/2015, de 25/2/2015, propõe-se que seja dispensada a análise de mérito referente aos estágios previstos na IN - TCU 27/1998 dos empreendimentos incluídos no Leilão A-5 de 2015 (Leilão Aneel 3/2015), sem prejuízo de que o TCU atue em eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nas outorgas objeto destes autos.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento no item 9.2 do Acórdão 2.192/2013-TCU-Plenário (sigiloso), e sem prejuízo de que o TCU atue em eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nas concessões objeto destes autos, dispensar a análise dos estágios previstos na IN TCU 27/1998, referentes ao Leilão Aneel 3/2015, para outorga de concessão para a prestação do serviço público de geração de energia elétrica, que ainda não foram analisados por esta Corte;

b) enviar comunicação ao Ministério de Minas e Energia e à Agência Nacional de Energia Elétrica, dando ciência da decisão proferida; e

c) arquivar o presente processo, com base no inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Em exame o acompanhamento das concessões das Usinas Hidroelétricas (UHE) Ercilândia, Apertados, Itaocara I e Telêmaco Borba, para a prestação do serviço público de geração de energia elétrica, precedida de obra pública, incluídas no Leilão Aneel 3/2015, do tipo A-5, a ser realizado em 30/4/2015.

2.A SeinfraElétrica informa que, no tocante ao primeiro estágio de fiscalização de que trata a IN TCU 27/1998, a UHE Itaocara I já foi analisada quando de sua inclusão no Leilão A-5 de 2013 (TC 022.597/2013-1), o mesmo ocorrendo com as UHEs Ercilândia e Apertados relativamente ao Leilão A-5 de 2014 (TC 015.288/2014-5), tendo o Tribunal, mediante os Acórdãos 3.017/2013 e 2.112/2014, respectivamente, considerado regulares os procedimentos atinentes a tais empreendimentos.

3.Note-se que, posteriormente, ainda no TC 015.288/2014-5, o Tribunal, ao ser demandado pelo MME a acrescentar à análise do leilão de 2014 os estudos relativos à UHE Itaocara I, atualizados em relação àqueles encaminhados por ocasião do leilão do exercício anterior, dispensou, mediante o Acórdão 3.065/2014-Plenário, o acompanhamento dos estágios previstos na IN TCU 27/1998, referentes às concessões das UHEs constantes do Leilão A-5 de 2014, que ainda não haviam sido apreciados por esta Corte, sem prejuízo da fiscalização de eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nessas outorgas.

4.A medida fundamentou-se na necessidade de racionalização do uso da força de trabalho do Tribunal, concentrando-se a atuação nas áreas de maior materialidade, relevância e criticidade, e na importância de que os processos de maior risco sejam analisados prioritariamente aos processos rotineiros e que tenham passado por exaustiva análise, a exemplo das concessões em comento.

5.Desta feita, a SeinfraElétrica, ressaltando: i) que três (UHEs Ercilândia, Apertados e Itaocara I) dos quatro empreendimentos em exame já tiveram os procedimentos relativos ao primeiro estágio considerados regulares pelo TCU; ii) que, depois disso, não houve alterações relevantes nas potências instaladas e nas garantias físicas desses empreendimentos; iii) que, por meio do Acórdão 3.065/2014-Plenário, o Tribunal já dispensou a análise dos estágios previstos na IN TCU 27/1998, relativamente a tais empreendimentos, que ainda não haviam sido realizados; iv) que remanescem as razões que fundamentaram tal dispensa; v) que o único empreendimento novo incluído no Leilão A-5 de 2015, a UHE Telêmaco Borba, é de baixa materialidade e relevância, propõe que seja dispensada a análise de mérito referente aos estágios de acompanhamento previstos na IN TCU 27/1998 para os empreendimentos objeto destes autos, inseridos no Leilão A-5 de 2015 (Leilão Aneel 3/2015), sem prejuízo de que o TCU atue em eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nessas concessões.

6.Em acréscimo a esses fundamentos, há de se considerar a existência de ação de monitoramento no âmbito do TC 019.228/2014-7, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman, em que se avalia a pertinência das perspectivas projetadas para os empreendimentos cadastrados no Leilão Aneel 3/2015 e a sua consonância com o planejamento estratégico e operacional da área, trabalho que permitirá uma avaliação até mais abrangente do leilão e das concessões cujos acompanhamentos estão sendo dispensados.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 744/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.035/2015-8
2. Grupo I – Classe VII – Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Ministério de Minas e Energia – MME
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraElétrica

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de acompanhamento do Leilão Aneel 3/2015 para concessão de prestação do serviço público de geração de energia elétrica, precedida de obra pública, envolvendo as Usinas Hidroelétricas (UHE) Ercilândia, Apertados, Itaocara I e Telêmaco Borba.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IV e § 1º, 41 e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em:

9.1. dispensar, para as concessões objeto destes autos, referentes ao Leilão Aneel 3/2015, a análise dos estágios previstos na Instrução Normativa TCU 27/1998 que ainda não foram analisados, sem prejuízo da atuação deste Tribunal em eventuais denúncias ou representações sobre falhas ou irregularidades nesses empreendimentos;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministério de Minas e Energia e à Agência Nacional de Energia Elétrica; e

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0744-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO I - CLASSE II - Plenário
TC-004.554/2015-9
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL ORIGINÁRIA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CPI - PETROBRAS). CÓPIAS DOS PROCESSOS E DOCUMENTOS REFERENTES AO COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO (COMPERJ) E ÀS REFINARIAS HENRIQUE LAGE (REVAP), PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS (REPAR) E PREMIUM I E II. ENVIO À SOLICITANTE DAS INFORMAÇÕES PERTINENTES. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras), originada de pedido de autoria dos Deputados Federais Izalci Lucas e Delegado Waldir, com o objetivo de obter cópia de auditorias, tomadas de contas e outros processos relacionados ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj) e às refinarias Henrique Lage (Revap), Presidente Getúlio Vargas (Repar) e Premium I e II.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução elaborada pela SeinfraPetróleo:

"*EXAME DE ADMISSIBILIDADE E RELATORIA*

5. A presente solicitação enquadra-se na hipótese prevista no inciso II do art. 3º da Resolução-TCU 215/2008, pois versa sobre informações acerca de fiscalizações realizadas pelo TCU. Entende-se, ainda, que se formulou a solicitação por pessoa legitimada a fazê-lo, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea 'b', da mesma Resolução, uma vez que se trata de solicitação aprovada pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados.

6. No mais, consigna-se que a relatoria da presente solicitação, nos termos do art. 10 da Resolução-TCU 215/2008, está a cargo do Exmo. Ministro José Mucio Monteiro, porque é o responsável pela lista de unidades jurisdicionadas em que se inclui a Petrobras, conforme consta do BTCU Especial 35, de 22/10/2014.

EXAME TÉCNICO

7. Analisa-se solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI da Petrobras), que requer desta Egrégia Corte de Contas cópia, em inteiro teor, de auditorias tomadas de contas e outros processos relacionados ao Comperj, Revap, Repar e Premium I e II.

8. De início, consigna-se que a CPI da Petrobras já solicitou, por meio dos Requerimentos 200/2015 e 212/2015, ambos de autoria do Deputado Federal Afonso Florence, cópia dos processos relacionados ao Comperj, ensejando a autuação do TC-004.558/2015-4 e do TC-005.562/2015-1.

9. Nesse sentido, em respeito ao princípio da racionalidade administrativa, a análise da presente SCN não incluirá o pedido relativo aos processos do Comperj, uma vez que o fornecimento de cópia dos processos relacionados a esse empreendimento dar-se-á por ocasião da solução do TC-004.558/2015-4 e do TC-005.562/2015-1.

10. Com o intuito de atender à demanda formulada, pesquisaram-se, nas bases de dados disponíveis nos sistemas informatizados desta Casa (Fiscalis e e-TCU), os processos que se relacionassem ao conteúdo do requerimento em análise, cujo resultado consta das Tabelas 1 a 4 do anexo único a esta instrução, as quais, além da lista de processos, indicam a relatoria de cada feito e o órgão competente para deferir o pedido de cópia, sua situação atual e as deliberações proferidas em cada expediente.

<u>Da competência para a autorização do fornecimento de cópias</u>

11. Em virtude da existência de regras específicas que disciplinam a competência regimental para a autorização do fornecimento de cópia a depender da situação em que se encontre o processo, consigna-se análise dos dispositivos legais que tratam da matéria.

12. No caso de autos apensados a processo aberto, a competência para a autorização do fornecimento de cópias recai sobre o relator do processo principal, nos termos do § 2º do art. 40 da Resolução-TCU 259/2014: 'no caso de apensamento a processo de relator diferente, caberá a relatoria ao relator do principal'.

13. Ademais, em relação aos processos com recursos pendentes de julgamento, a competência para a autorização do fornecimento de cópia é do relator do recurso, nos termos do art. 65, II, da Resolução-TCU 259/2014, a qual prevê que as solicitações serão apreciadas 'pelo relator do recurso, quando se tratar de processo pendente de apreciação de recurso'.

14. Por outro lado, quanto aos processos encerrados, tal competência encontra-se no âmbito de atuação do Presidente desta Corte de Contas, consoante art. 65, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014, que estabelece que as solicitações serão apreciadas 'pela Presidência, quando se referirem a assuntos não examinados em processos autuados no TCU, processos encerrados com decisão transitada em julgado ou a procedimentos judiciais relativos à área administrativa do Tribunal'.

15. Ainda quanto aos processo encerrados, verifica-se que tal competência encontra-se subdelegada ao Dirigente desta Unidade Técnica, nos termos do art. 1º, inciso VI, da Portaria-TCU 4, de 2/1/2015, cujo texto foi replicado no art. 1º inciso VI da Portaria-Segecex 1, de 8/1/2015: 'deferir pedidos de vista, de cópia e de informação sobre processos encerrados, <u>inclusive os de natureza sigilosa</u>,

*observando-se a ressalva prevista no **caput** do art. 93 da Resolução-TCU 259, de 7 de maio de 2014, e, quando for o caso, o disposto no art. 94 da mesma norma'. [grifamos].*

16. Por outro lado, as delegações de competências conferidas pelos relatores dos processos abertos não autorizam os dirigentes a concederem cópia de expedientes com informações sigilosas. Dessa forma, com relação a esses processos, faz-se mister que o Relator, Exmo. Min. José Mucio Monteiro, informe a cada um dos ministros competentes sobre a presente solicitação e requisite-lhes autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos listados, nos termos do art. 13 da Resolução-TCU 215/2008, de acordo com o que consta das Tabelas de 1 a 5 do anexo único.

Do alerta quanto à custodia de informações sigilosas

17. Ademais, cumpre destacar que os processos objeto desta solicitação possuem, entre suas peças, documentos e informações de natureza sigilosa, de forma que se deve comunicar tal fato à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados, alertando-a sobre à necessidade de manutenção do sigilo, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI) e do art. 18, § 2º, da Resolução-TCU 254, de 10/4/2013.

Do envio de cópia dos processos não digitalizados

18. Tendo em vista a existência de processos arquivados ainda no meio físico, a demandar a digitalização de grande volume de papeis para o atendimento integral da demanda, cuja operacionalização poderia frustrar a expectativa de prazo de atendimento da presente solicitação, a Assessoria Parlamentar desta Corte de Contas empreendeu interlocução com os gabinetes dos congressistas solicitantes e propõe, com a anuência de tais gabinetes, que – em relação a estes processos – forneça-se somente cópia das decisões meritórias neles proferidas (peça 5).

CONCLUSÃO

19. Para atender à solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras), encaminhada por meio do Ofício 09/2015-P, de 10/3/2015, que remeteu cópia do Requerimento 50/2015 de autoria dos Deputados Federais Izalci Lucas e Delegado Waldir, por meio do qual solicitam cópia de todos os processos relacionados ao Comperj, Revap, Repar, e Premium I e II, propor-se-á o encaminhamento à comissão de cópias integrais, em meio eletrônico, dos processos listados nas Tabelas 1 a 4 (anexo único), se digitalizados, e o envio apenas de cópia das decisões meritórias em relação aos processos não digitalizados, alertando-a sobre a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que lhe são enviadas, cuja confidencialidade deve ser mantida, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI), e do art. 18, § 2º, da Resolução-TCU 254, de 10/4/2013.

*20. Para tanto, tendo em vista que a presente solicitação refere-se a processos com relatorias distintas, propor-se-á, nos termos do **caput** do art. 13 da Resolução-TCU 215/2008, ao Relator, Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, que informe aos demais ministros acerca da presente solicitação e que lhes requisite autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos citados nas Tabelas 1 a 4 (anexo único), para atendimento pleno à solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito.*

21. Cumpre ainda comunicar à CPI – Petrobras que o pedido de cópia relativo aos processos do Comperj é tratado no âmbito do TC-004.558/2015-4 e do TC-004.562/2015-1.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Considerando que os requisitos de admissibilidade desta solicitação foram atendidos, em especial o previsto no art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução-TCU 215/2008.

23. Considerando que o envio das informações mencionadas nos tópicos anteriores à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras) implica no atendimento integral do Ofício 09/2015-P, de 10/3/2015, por meio do qual se recebeu o Requerimento 50/2015, de autoria dos Deputados Federais Izalci Lucas e Delegado Waldir.

24. Considerando que, em cumprimento ao disposto no art. 17, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso IV, ambos da Resolução-TCU 215/2008, deve-se declarar a integralidade do atendimento no acórdão que vier a ser proferido.

25. Submetem-se os autos à consideração superior, para o subsequente encaminhamento ao Relator, Exmo. Min. José Mucio Monteiro, com as seguintes propostas:

25.1. Conhecer da presente Solicitação oriunda da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras), encaminhada por meio do Ofício 09/2015-P, de 10/3/2015, por intermédio do qual se recebeu o Requerimento 50/2015 de autoria dos Deputados Federais Izalci Lucas e Delegado Waldir.

25.2. Quanto aos processos encerrados, autorizar, desde logo, com base no inciso I do art. 1º da Portaria-TCU 2/2015, c/c inciso VI do art. 1º da Portaria-Segecex 1/2015 (delegação do Presidente e da Segecex), o fornecimento de cópia integral de tais expedientes, se digitalizados, ou de cópia das decisões de mérito, caso não digitalizados, conforme sugestão da Assessoria Parlamentar (peça 5), quais sejam: 009.465/2005-9; 010.469/2006-9; 005.843/2008-0; 021.483/2009-0; 021.470/2009-2; 021.471/2009-0; 021.472/2009-7; 021.474/2009-1; 021.475/2009-9; 023.586/2009-7; 023.587/2009-4; 023.588/2009-1; 023.596/2009-3; 023.598/2009-8; 006.515/2006-7; 015.638/2007-4; 006.306/2008-3; 007.321/2011-2; 012.653/2012-8; 009.833/2010-2; 014.789/2011-6; 013.308/2012-2; 012.085/2013-8.

25.3. Autorizar o fornecimento de cópia integral dos processos abertos de competência do Relator desta SCN, Exmo. Min. José Mucio: 009.845/2010-0; 006.280/2013-7; 004.920/2015-5.

*25.4. Informar, nos termos do **caput** do art. 13 da Resolução-TCU 215/2008, aos Excelentíssimos Ministros indicados nas Tabelas 1 a 4 do anexo único sobre a existência da presente Solicitação do Congresso Nacional, requisitando-lhes autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos discriminados em tais quadros, isso é:*

25.4.1 Ministro Benjamim Zymler: 008.467/2005-9.

25.4.2 Ministra Ana Arraes: 022.464/2013-1.

25.4.3 Ministro Augusto Nardes: 009.843/2010-8

25.4.4 Ministro Substituto André Luís de Carvalho: 010.546/2009-4; 021.477/2009-3; 021.478/2009-0; 021.480/2009-9; 021.484/2009-8; 021.479/2009-8; 021.481/2009-6; 021.482/2009-3; 023.597/2009-0; 009.831/2010-0.

25.5. Enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras) cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados nas Tabelas 1 a 4 (anexo único), se digitalizados, e cópia das decisões de mérito quanto aos processos não digitalizados, alertando-a sobre a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas, cujo sigilo deve ser mantido pela comissão nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI) e do art. 18, § 2º, da Resolução-TCU 254, de 10/4/2013.

25.6. Informar à CPI – Petrobras que o pedido de cópia dos processos alusivos ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – Comperj é processado no âmbito dos processos TC-004.558/2015-4 e TC-004.562/2015-1.

25.7. Declarar, nos termos do inciso IV do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008, o atendimento integral da Solicitação de Informações proveniente da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados, encaminhada pelo Presidente da Comissão, por meio do Ofício 09/2015-P, de 10/3/2015, por intermédio do qual se recebeu o Requerimento 50/2015 de autoria dos Deputados Federais Izalci Lucas e Delegado Waldir.

25.8. Arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

Estes autos cuidam de solicitação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras), com o objetivo de obter cópia de auditorias, tomadas de contas e outros processos relacionados ao Complexo Petroquímico do Rio de

Janeiro (Comperj) e às refinarias Henrique Lage (Revap), Presidente Getúlio Vargas (Repar) e Premium I e II.

2. A Solicitação do Congresso Nacional em exame pode ser conhecida pelo Tribunal, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis.

3. O requerimento foi justificado pelo autor do pedido de informação em vista de sua importância para a consecução das investigações sob responsabilidade daquela CPI.

4. Não há, assim, empecilhos a que a solicitação seja atendida, na forma proposta pela unidade técnica.

5. Tendo em vista a documentação a ser remetida, deve-se considerar atendida a solicitação, conforme os art. 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008.

6. Ressalto que a CPI deve ser informada que seu requerimento referente ao Comperj está sendo apreciado no âmbito de outros dois processos – TC-004.558/2015-4 e TC-004.562/2015-1.

7. Observo, por fim, que obtive prévia anuência dos relatores quanto ao fornecimento das cópias dos processos ainda abertos no TCU.

Assim sendo, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 745/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.554/2015-9
2. Grupo I, Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam solicitação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI – Petrobras), com o objetivo de obter cópia de auditorias, tomadas de contas e outros processos relacionados ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj) e às refinarias Henrique Lage (Revap), Presidente Getúlio Vargas (Repar) e Premium I e II.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, arts. 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, arts. 4º, inciso I, alínea “b”, 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1 conhecer da presente solicitação;

9.2 enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral dos seguintes processos: TC-009.845/2010-0, TC-006.280/2013-7, TC-004.920/2015-5, TC-008.467/2005-9, TC-022.464/2013-1, TC-009.843/2010-8, TC-010.546/2009-4, TC-021.477/2009-3, TC-021.478/2009-0, TC-021.480/2009-9, TC-021.484/2009-8, TC-021.479/2009-8, TC-021.481/2009-6, TC-021.482/2009-3, TC-023.597/2009-0, TC-009.831/2010-0, TC-009.465/2005-9, TC-010.469/2006-9, TC-005.843/2008-0, TC-021.483/2009-0, TC-021.470/2009-2, TC-021.471/2009-0, TC-021.472/2009-7, TC-021.474/2009-1, TC-021.475/2009-9, TC-023.586/2009-7, TC-023.587/2009-4, TC-023.588/2009-1, TC-023.596/2009-3, TC-023.598/2009-8, TC-006.515/2006-7, TC-015.638/2007-4, TC-006.306/2008-3, TC-007.321/2011-2, TC-012.653/2012-8, TC-009.833/2010-2, TC-014.789/2011-6, TC-013.308/2012-2 e TC-012.085/2013-8;

9.3 informar à Comissão Parlamentar de Inquérito que o pedido de cópia dos processos alusivos ao Comperj está sendo apreciado no âmbito dos TC-004.558/2015-4 e TC-004.562/2015-1;

9.4. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.5. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.6. considerar a solicitação integralmente atendida;

9.7. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0745-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO
TC-004.555/2015-5
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL ORIGINÁRIA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CPI - PETROBRAS). CÓPIA DE TODOS OS PROCESSOS REFERENTES À REFINARIA DE PASADENA. ENVIO DAS INFORMAÇÕES REQUERIDAS. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que sejam fornecidas cópias de todos os processos que tramitam no Tribunal de Contas da União, encerrados ou em andamento, que versem sobre a Refinaria de Pasadena.

2.Transcrevo, a seguir, as partes essenciais da instrução da SecexEstataisRJ (peça 5), cuja proposta contou com a anuência do seu dirigente (peça 6):

"*EXAME DE ADMISSIBILIDADE*

3.A solicitação de informações pelo Congresso Nacional ao TCU está prevista no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal e no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992. Segundo o art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução TCU 215/2008 e o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RITCU), os presidentes de comissões técnicas ou de inquérito, do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, são partes legítimas para solicitar informação em nome daquelas Casas, quando por elas aprovada a solicitação.

*4.Desta forma, **in casu**, o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada na Câmara dos Deputados, é autoridade legítima para solicitar, perante este Tribunal, a informação pretendida, devendo, portanto, o expediente por ele encaminhado ser conhecido e processado nesta Casa à guisa de Solicitação do Congresso Nacional.*

(...)

EXAME TÉCNICO

7.O tema objeto da presente solicitação está sendo tratado no âmbito dos processos TCs 005.406/2013-7, 025.551/2014-0, 005.259/2015-0, 005.261/2015-5 e 035.022/2014-0. Assim sendo, devem ser encaminhadas à autoridade solicitante cópias integrais dos referidos processos.

8.Consigne-se que o TC 005.406/2013-7 possui os seguintes apensos, que também devem ser encaminhados: 012.037/2013-3; 021.010/2013-7; 018.417/2013-2; 010.198/2014-8; 008.532/2014-1; 010.036/2014-8; 010.874/2014-3; e 007.624/2014-0.

9. Ademais, deve-se alertar ao solicitante que a Petrobras pediu que fossem protegidos por sigilo tanto os documentos encaminhados diretamente ao MP/TCU quanto os demais, remetidos ao Tribunal em resposta às diligências e à oitiva realizadas. Em todos esses momentos, alegou que a divulgação dos dados apresentados poderia 'representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos' e fundamentou seu pedido nos comandos normativos contidos nos arts. 5º, § 2º, e 6º, inciso I, do Decreto Federal 7.724/2012, e nos arts. 6º, inciso III, 22 e 25 da Lei 12.527/2011.

10. Desta forma, o sigilo e a confidencialidade acima expostos devem ser mantidos, conforme preconizado nos §§ 1º e 2º do art. 18 da Resolução TCU 254/2013, de 10 de abril de 2013, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade.

11.Por fim, cumpre ressaltar a necessidade de juntada de cópia da deliberação que for proferida nos presentes autos aos processos a serem encaminhados ao solicitante, em respeito ao que prescreve o inciso V do art. 14 da Resolução TCU 215/2008.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e o art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução TCU 215/2008;

2) encaminhar ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada na Câmara dos Deputados (CPI-Petrobras), cópias integrais dos seguintes processos:

2.1) TC 005.406/2013-7 e os seguintes apensos: 012.037/2013-3; 021.010/2013-7; 018.417/2013-2; 010.198/2014-8; 008.532/2014-1; 010.036/2014-8; 010.874/2014-3; 007.624/2014-0 e 025.551/2014-0;

2.2) TC 025.551/2014-0;

2.3) TC 005.259/2015-0;

2.4) TC 005.261/2015-5;

2.5) TC 035.022/2014-0.

3) determinar a juntada de cópias da deliberação que for proferida nestes autos aos TCs 005.406/2013-7, 025.551/2014-0 e 035.022/2014-0, em respeito ao que prescreve o inciso V do art. 14 da Resolução TCU 215/2008;

4) alertar o solicitante, em face dos regramentos contidos nas Resoluções TCU 254/2013 e 259/2014, sobre o caráter sigiloso dos processos e a consequente necessidade de se manter a confidencialidade das informações disponibilizadas;

5) considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;

6) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que sejam fornecidas cópias de todos os processos que tramitam no Tribunal de Contas da União, encerrados ou em andamento, que versem sobre a Refinaria de Pasadena.

2.A Solicitação do Congresso Nacional em exame pode ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis.

3.O requerimento foi justificado pelo autor do pedido em vista da importância que podem ter as informações constantes destes processos para a consecução das investigações sob responsabilidade daquela CPI.

4. Não há, assim, empecilhos a que a solicitação seja atendida, na forma proposta pela unidade técnica.

5.Registro que obtive prévia anuência do Gabinete do Ministro Vital do Rêgo para o encaminhamento das cópias dos processos de sua relatoria.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 746/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.555/2015-5
2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que sejam fornecidas cópias de todos os processos que tramitam no Tribunal de Contas da União, encerrados ou em andamento, que versem sobre a Refinaria de Pasadena.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno; 4º, inciso I, alínea "b", e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados abaixo:

PROCESSO	ASSUNTO	RELATOR	SITUAÇÃO
TC 005.406/2013-7 e respectivos apensos	Representação - apuração sobre dano aos cofres públicos no processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc.	Vital do Rêgo	Aberto
TC 025.551/2014-0	Tomada de Contas Especial – conversão a partir do TC 005.406/2013-7, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 1.927/2014-Plenário, referente aos responsáveis arrolados nos itens 9.3 e 9.7 do mencionado acórdão	Vital do Rêgo	Aberto
TC 005.259/2015-0	Tomada de Contas Especial – conversão a partir do TC 005.406/2013-7, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 1.927/2014-Plenário, referente aos responsáveis arrolados no item 9.4 do mencionado acórdão	Vital do Rêgo	Aberto
TC 005.261/2015-5	Tomada de Contas Especial – conversão a partir	Vital do	Aberto

	do TC 005.406/2013-7, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 1927/2014-Plenário, referente aos responsáveis arrolados nos itens 9.5 e 9.6 do mencionado acórdão	Rêgo	
TC 035.022/2014-0	Representação – Controladoria-Geral da União	Vital do Rêgo	Aberto

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar a solicitação integralmente atendida;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0746-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-004.557/2015-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO. CPI – PETROBRAS. CÓPIA DE PROCESSOS RELATIVOS À CONTRATAÇÃO DE NAVIOS USADOS COMO PLATAFORMA, SONDA E PARA TRANSPORTE. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação apresentada pela Comissão Parlamentar de Iquérito (CPI) – Petrobras da Câmara dos Deputados, com o objetivo de obter "*documentos, relatórios, decisões, acerca de qualquer investigação relativa à construção e afretamento de navios de transporte, navios-plataforma e navios sonda, contratados ou adquiridos pela Petrobras, especialmente os referentes à SBM Offshore*".

2. A seguir, transcrevo a instrução elaborada pela SecexEstataisRJ:

(...)

EXAME TÉCNICO

7.O tema objeto da presente solicitação está sendo tratado no âmbito dos processos TC 005.254/2014-0 e 033.459/2014-2. Assim sendo, devem ser encaminhadas à autoridade solicitante cópias integrais dos referidos processos.

8. Deve-se alertar o solicitante, porém, a respeito do caráter sigiloso de determinadas peças dos processos e a consequente necessidade de se manter a confidencialidade das informações disponibilizadas, em face dos regramentos contidos nas Resoluções TCU 254/2013 e 259/2014.

9.Por fim, nos termos do artigo 61, parágrafo único da Resolução-TCU 259/2014 e à semelhança do decidido no Acórdão 3478/2014-TCU-Plenário, prolatado nos autos do TC 029.943/2014-0, o qual apreciou processo de Solicitação do Congresso Nacional veiculando idêntico pedido ao dos presentes autos, propõe-se apensar o presente processo ao TC 005.254/2014-0.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e o artigo 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução-TCU 215/2008;

2) encaminhar ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada na Câmara dos Deputados (CPI-Petrobras), cópias integrais dos TC 005.254/2014-0 e 033.459/2014-2, em meio magnético;

3) alertar o requerente, em face dos regramentos contidos nas Resoluções TCU 254/2013 e 259/2014, sobre o caráter sigiloso das peças 14 a 19, 25 e 26 do TC 005.254/2014-0, com a consequente necessidade de se manter a confidencialidade das informações disponibilizadas;

4) apensar o presente processo ao TC 005.254/2014-0."

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista que foram cumpridos os requisitos de admissibilidade, cabe ao Tribunal dar atendimento à presente solicitação da CPI – Petrobras, mediante o fornecimento de cópias dos processos de fiscalização sobre contratos da companhia estatal relativos a navios de plataforma, sonda e transporte.

2. Com base no escopo definido pela solicitante, a SecexEstataisRJ identificou dois processos de interesse especial da CPI – Petrobras, pois envolvem a empresa holandesa SBM Offshore, conforme requerido.

3. Assim, concordo com o encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, exceto quanto ao apensamento desta solicitação a um dos processos acima referidos, após a remessa das cópias, pois o art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008 determina o arquivamento. Acrescento que o mesmo dispositivo orienta que se declare, no caso, a solicitação integralmente atendida.

4. Observo que obtive anuência prévia do Ministro Vital do Rêgo para a concessão à CPI – Petrobras das cópias dos processos de fiscalização, que são da sua relatoria e ainda estão abertos.

ACÓRDÃO Nº 747/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.557/2015-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, pela qual a CPI – Petrobras, da Câmara dos Deputados, requer cópia de processos de fiscalização do TCU relativos "*à construção e afretamento de navios de transporte, navios-plataforma e navios sonda*".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/1992; 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU; 4º, inciso I, alínea "b"; 14, inciso IV; e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. encaminhar à Presidência da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados, cópias integrais dos processos TC-005.254/2014-0 e TC-033.459/2014-2, em meio magnético;

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre o caráter sigiloso das peças 14 a 19, 25 e 26 do TC-005.254/2014-0, com a consequente necessidade de se manter a confidencialidade das informações disponibilizadas;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar esta solicitação integralmente atendida; e

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0747-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO I - CLASSE II - PLENÁRIO
TC 004.558/2015-4
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL ORIGINÁRIA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CPI - PETROBRAS). INFORMAÇÕES SOBRE AUDITORIAS NAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO - COMPERJ. ENVIO À SOLICITANTE DAS INFORMAÇÕES PERTINENTES. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos relatórios de auditorias e de outros eventuais procedimentos, concluídos ou não, relativos às obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj.

2.Mediante pesquisa nos sistemas informatizados desta Casa, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração - SeinfraPetróleo (peça 5) identificou os seguintes processos relacionados ao requerimento da referida CPI:

Processo (TC)	Assunto	Ministro-Relator	Situação	Deliberação

021.324/2008-6	Representação acerca de irregularidades verificadas nas obras de implantação do Comperj	Benjamin Zymler	Aberto	Acórdão 2999/2011-Plenário Acórdão 1449/2011-Plenário Acórdão 3077/2010-Plenário
014.044/2010-2	Representação acerca de irregularidades verificadas nas obras de Terraplenagem do Comperj	Augusto Nardes	Apensado ao TC-021.324/2008-6	Não há.
009.835/2010-5	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Terraplenagem)	Benjamin Zymler	Aberto	Não há.
012.194/2009-9	Fiscobras 2009 – Fiscalização das obras de construção do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 0452/2011-Plenário Acórdão 2218/2009-Plenário
027.772/2009-0	Apartado do TC-012.194/2009-9 para análise da resposta à oitiva apresentada pela empresa Amir Engenharia Ltda.	José Jorge	Apensado ao TC-012.194/2009-9	Não há.
009.839/2010-0	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidades de Polietileno e Polipropileno	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 2704/2010-Plenário Acórdão 0735/2011-Plenário
009.840/2010-4	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (ETA)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 2814/2014-Plenário Acórdão 0825/2011-Plenário Acórdão 2705/2010-Plenário
009.834/2010-9	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (UDA, UCR e UHC)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 0789/2011-Plenário Acórdão 2537/2010-Plenário
028.462/201	Fiscobras 2014 –	Raimundo	Apensando	Acórdão

3-0	Mapeamento da evolução dos gastos do Comperj	Carreiro	ao TC-009.834/2010-9	0660/2014-Plenário
007.315/2011-2	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 1835/2011-Plenário
007.316/2011-9	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidade de Etilenoglicol	José Jorge	Apensado ao TC-007.315/2011-2	Acórdão 1836/2011-Plenário
007.317/2011-5	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidade de Etilbenzeno	José Jorge	Apensado ao TC-007.315/2011-2	Acórdão 1837/2011-Plenário
006.981/2014-7	Fiscobras 2014 – Auditoria de gestão nas obras do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 461/2015-Plenário Acórdão 3090/2014-Plenário
000.805/2015-7	Fiscobras 2015 – Aprofundar o exame dos indícios de irregularidades atrelados a contratação das empresas para construção das unidades de produção de utilidades do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Não há.
009.836/2010-1	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidades de Etilbenzeno e Estireno	José Jorge	Arquivado (digitalizado)	Acórdão 2313/2014-Plenário Acórdão 578/2011-Plenário Acórdão 2703/2010-Plenário
007.314/2011-6	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj	José Jorge	Arquivado (digitalizado)	Acórdão 0468/2013-Plenário Acórdão 2260/2011-Plenário
013.893/2012-2	Denúncia noticiando supostas irregularidades nas obras do Comperj	Raimundo Carreiro	Arquivado (digitalizado)	Acórdão 3063/2013-Plenário
006.980/2014-7	Auditoria de gestão nas obras do Comperj	Raimundo Carreiro	Arquivado (digitalizado)	Não há.
006.576/2012-5	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 2143/2013-Plenário Acórdão

				1105/2013-Plenário Acórdão 3344/2012-Plenário
006.284/2013-2	Fiscobras 2013 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Apensado ao TC-006.576/2012-5	Acórdão 1997/2013-Plenário
006.637/2012-4	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Pipe Rack)	Ana Arraes	Aberto	Não há.
007.648/2012-0	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 3185/2013-Plenário Acórdão 2510/2013-Plenário
006.282/2013-0	Fiscobras 2013 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Ana Arraes	Apensado ao TC-007.648/2012-0	Acórdão 1919/2013-Plenário
031.029/2013-2	Fiscobras 2014 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 1322/2014-Plenário Acórdão 908/2014-Plenário
006.283/2013-6	Fiscobras 2013 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Equipamentos UHOS)	Raimundo Carreiro	Aberto	Não há.

3.Transcrevo, a seguir, as partes essenciais da instrução do auditor da SeinfraPetróleo, cuja proposta contou com a anuência dos seus dirigentes (peças 6 e 7):

"EXAME TÉCNICO

7.Analisa-se solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito, criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI da Petrobras), que requer desta Corte de Contas cópia do relatório de auditoria e de outros eventuais procedimentos, concluídos ou não, relativos às obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj.

8.Com o intuito de atender à demanda formulada, pesquisaram-se nas bases de dados disponíveis nos sistemas informatizados desta Casa (Fiscalis e e-TCU) os processos cujos objetos relacionem-se ao conteúdo do requerimento em análise, cf. Tabela 1 (anexo único), a qual, além da lista de processos, indica a relatoria de cada feito e o órgão competente para deferir o pedido de cópia, sua situação atual e as deliberações proferidas em cada expediente.

Da competência para a autorização do fornecimento de cópias

9.Em virtude da existência de regras específicas que disciplinam a competência regimental para a autorização do fornecimento de cópia a depender da situação em que se encontre o processo, consigna-se análise dos dispositivos legais que tratam da matéria.

10.No caso de autos apensados a processo aberto, a competência para a autorização do fornecimento de cópias recai sobre o relator do processo principal, nos termos do § 2º do art. 40 da

Resolução TCU 259/2014: 'no caso de apensamento a processo de relator diferente, caberá a relatoria ao relator do principal'.

11.Por outro lado, quanto aos processos encerrados, tal competência encontra-se no âmbito de atuação do Presidente desta Corte de Contas, consoante art. 65, inciso I, da Resolução TCU 259/2014, que estabelece que as solicitações serão apreciadas 'pela Presidência, quando se referirem a assuntos não examinados em processos autuados no TCU, processos encerrados com decisão transitada em julgado ou a procedimentos judiciais relativos à área administrativa do Tribunal'.

*12.Ainda quanto aos processo encerrados, verifica-se que tal competência encontra-se subdelegada ao Dirigente desta Unidade Técnica, nos termos do art. 1º, inciso VI, da Portaria TCU 4, de 2/1/2015, cujo texto foi replicado no art. 1º, inciso VI, da Portaria Segecex 1, de 8/1/2015: 'deferir pedidos de vista, de cópia e de informação sobre processos encerrados, **inclusive os de natureza sigilosa**, observando-se a ressalva prevista no **caput** do art. 93 da Resolução TCU 259, de 7 de maio de 2014, e, quando for o caso, o disposto no art. 94 da mesma norma'. [Grifamos].*

*13.Por outro lado, as delegações de competência conferidas pelos relatores dos processos abertos não autorizam os dirigentes a concederem cópia de expedientes com informações sigilosas. Dessa forma, com relação a esses processos, faz-se **mister** que o Relator, Min. José Mucio Monteiro, informe a cada um dos ministros competentes sobre esta solicitação e requisite-lhes autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos listados, nos termos do art. 13 da Resolução TCU 215/2008, de acordo com o que consta da Tabela 1 do anexo único.*

Do alerta quanto à custodia de informações sigilosas

14.Ademais, cumpre destacar que os processos objeto desta solicitação possuem dentre suas peças documentos e informações de natureza sigilosa, de forma que se deve comunicar tal fato à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados, alertando-a sobre à necessidade de manutenção do sigilo, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI) e do art. 18, § 2º, da Resolução TCU 254, de 10/4/2013.

CONCLUSÃO

15.Para atender à solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras), encaminhada por meio do Ofício 31/2015-P, de 10/3/2015, que remeteu cópia do Requerimento 200/2015, de autoria do Deputado Federal Afonso Florence, por meio do qual solicita cópia de todos os processos relativos às obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, propor-se-á o encaminhamento à comissão de cópias integrais, em meio eletrônico, dos processos listados na Tabela 1 (anexo único), alertando-a sobre a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que lhe são enviadas, cuja confidencialidade deve ser mantida, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI) e do art. 18, § 2º da Resolução TCU 254, de 10/4/2013.

*16.Para tanto, tendo em vista que a presente solicitação refere-se a processos com relatorias distintas, propor-se-á, nos termos do **caput** do art. 13 da Resolução TCU 215/2008, ao Relator, Ministro José Múcio Monteiro, que informe aos demais ministros acerca da presente solicitação e que lhes requisite autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos citados na Tabela 1 (anexo único), para atendimento pleno à solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17.Considerando que os requisitos de admissibilidade desta solicitação foram atendidos, em especial o previsto no art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução TCU 215/2008.

18.Considerando que o envio das informações mencionadas nos tópicos anteriores à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) implica no atendimento integral do Ofício 31/2015-P, de 10/3/2015, por meio do qual se recebeu o Requerimento 200/2015, de autoria do Deputado Federal Afonso Florence.

19.Considerando que, em cumprimento ao disposto no art. 17, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso IV, ambos da Resolução TCU 215/2008, deve-se declarar a integralidade do atendimento no acórdão que vier a ser proferido.

20.Submetem-se os autos à consideração superior, para o subsequente encaminhamento ao Relator, Min. José Mucio Monteiro, com as seguintes propostas:

21.1. Conhecer da presente solicitação oriunda da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras), encaminhada por meio do Ofício 31/2015-P, de 10/3/2015, por intermédio do qual se recebeu o Requerimento 200/2015, de autoria do Deputado Federal Afonso Florence.

21.2. Quanto aos processos encerrados, autorizar, desde logo, com base no inciso I do art. 1º da Portaria TCU 2/2015, c/c inciso VI do art. 1º da Portaria Segecex 1/2015 (delegação do Presidente e da Segecex), o fornecimento de cópia integral de tais expedientes: 009.836/2010-1; 007.314/2011-6; 013.893/2012-2; 006.980/2014-7.

21.3. Informar, nos termos do ***caput*** *do art. 13 da Resolução TCU 215/2008, aos Excelentíssimos Ministros indicados na Tabela 1 (anexo único) sobre a existência da presente Solicitação do Congresso Nacional, requisitando-lhes autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos discriminados no mesmo quadro, a saber:*

21.3.1 Ministro Benjamim Zymler: 021.324/2008-6; 014.044/2010-2; 009.835/2010-5.

21.3.2 Ministro Vital do Rêgo: 012.194/2009-9; 027.772/2009-0; 009.839/2010-0; 009.840/2010-4; 009.834/2010-9; 028.462/2013-0; 007.315/2011-2; 007.316/2011-9; 007.317/2011-5; 006.981/2014-7; 000.805/2015-7.

21.3.3 Ministra Ana Arraes: 006.576/2012-5; 006.284/2013-2; 006.637/2012-4; 007.648/2012-0; 006.282/2013-0; 031.029/2013-2.

21.3.4 Ministro Raimundo Carreiro: 006.283/2013-6.

21.4. Enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados na Tabela 1 (anexo único), alertando-a sobre a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas, cujo sigilo deve ser mantido pela comissão nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI) e do art. 18, § 2º da Resolução TCU 254, de 10/4/2013.

21.5. Declarar, nos termos do inciso IV do art. 14 da Resolução TCU 215/2008, o atendimento integral da solicitação de informações proveniente da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados, encaminhada pelo Presidente da Comissão, por meio do Ofício 31/2015-P, de 10/3/2015, por intermédio do qual se recebeu o Requerimento 200/2015, de autoria do Deputado Federal Afonso Florence.

21.6. Arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

Em exame Solicitação do Congresso Nacional, oriunda da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras), para que o Tribunal lhe forneça cópias dos relatórios de auditorias e de outros eventuais procedimentos, concluídos ou não, relativos às obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj.

2.O requerimento foi assim justificado pelo deputado autor do pedido de informação (peça 1):

"*O Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj figura entre os empreendimentos que, supostamente, foram objeto de superfaturamento e de gestão temerária. Por isso, reputamos essencial o conhecimento do teor das manifestações da Corte de Contas sobre tal obra, a fim de bem realizarmos os objetivos investigatórios desta Comissão*."

3.A solicitação pode ser conhecida pelo Tribunal, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis.

4.A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração - SeinfraPetróleo identificou, nos sistemas informatizados desta Corte, 25 (vinte e cinco) processos envolvendo a Comperj, os quais se encontram em distintas fases (abertos, apensados a outros autos e

encerrados) e sob a relatoria de diferentes ministros (Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Vital do Rêgo, Raimundo Carreiro e Ana Arraes), conforme detalhamento feito em tabela anexa à instrução parcialmente transcrita no relatório precedente.

5.A unidade técnica propõe, então, que o Tribunal, em síntese: (a) conheça da solicitação; (b) envie à CPI cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados na tabela acima referida, alertando-a sobre a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais, cujo sigilo deve ser mantido pela comissão, em atenção aos arts. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e 18, § 2º, da Resolução TCU 254/2013; (c) declare, nos termos inciso IV do art. 14 da Resolução TCU 215/2008, o atendimento integral da solicitação; e (d) arquive o processo.

6. Destarte, entendo que a solicitação deva ser atendida, na forma proposta pela SeinfraPetróleo.

7.Por fim, registro que obtive anuência prévia dos respectivos relatores para o fornecimento de cópias dos processos ainda abertos no Tribunal.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 748/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 004.558/2015-4
2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração - SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos relatórios de auditorias e de outros eventuais procedimentos relativos às obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, e 232, inciso III, do Regimento Interno; 4º, inciso I, alínea “b”, e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados (CPI da Petrobras) cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados abaixo:

Processo (TC)	**Assunto**	**Ministro-Relator**	**Situação**	**Deliberação**
021.324/2008-6	Representação acerca de irregularidades verificadas nas obras de implantação do Comperj	Benjamin Zymler	Aberto	Acórdão 2999/2011-Plenário Acórdão 1449/2011-Plenário Acórdão 3077/2010-Plenário

014.044/2010-2	Representação acerca de irregularidades verificadas nas obras de Terraplenagem do Comperj	Augusto Nardes	Apensado ao TC-021.324/2008-6	Não há.
009.835/2010-5	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Terraplenagem)	Benjamin Zymler	Aberto	Não há.
012.194/2009-9	Fiscobras 2009 – Fiscalização das obras de construção do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 452/2011-Plenário Acórdão 2218/2009-Plenário
027.772/2009-0	Apartado do TC-012.194/2009-9 para análise da resposta à oitiva apresentada pela empresa Amir Engenharia Ltda.	José Jorge	Apensado ao TC-012.194/2009-9	Não há.
009.839/2010-0	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidades de Polietileno e Polipropileno	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 2704/2010-Plenário Acórdão 735/2011-Plenário
009.840/2010-4	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (ETA)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 2814/2014-Plenário Acórdão 825/2011-Plenário Acórdão 2705/2010-Plenário
009.834/2010-9	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (UDA, UCR e UHC)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 0789/2011-Plenário Acórdão 2537/2010-Plenário
028.462/2013-0	Fiscobras 2014 – Mapeamento da evolução dos gastos do Comperj	Raimundo Carreiro	Apensando ao TC-009.834/2010-9	Acórdão 660/2014-Plenário
007.315/2011-2	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 1835/2011-Plenário
007.316/2011-9	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj,	José Jorge	Apensado ao TC-007.315/2011-	Acórdão 1836/2011-Plenário

	unidade de Etilenoglicol		2	
007.317/2011-5	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidade de Etilbenzeno	José Jorge	Apensado ao TC-007.315/2011-2	Acórdão 1837/2011-Plenário
006.981/2014-7	Fiscobras 2014 – Auditoria de gestão nas obras do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Acórdão 461/2015-Plenário Acórdão 3090/2014-Plenário
000.805/2015-7	Fiscobras 2015 – Aprofundar o exame dos indícios de irregularidades atrelados a contratação das empresas para construção das unidades de produção de utilidades do Comperj	Vital do Rêgo	Aberto	Não há.
009.836/2010-1	Fiscobras 2010 – Fiscalização das obras de construção do Comperj, unidades de Etilbenzeno e Estireno	José Jorge	Arquivado	Acórdão 2313/2014-Plenário Acórdão 0578/2011-Plenário Acórdão 2703/2010-Plenário
007.314/2011-6	Fiscobras 2011 – Fiscalização das obras de construção do Comperj	José Jorge	Arquivado	Acórdão 468/2013-Plenário Acórdão 2260/2011-Plenário
013.893/2012-2	Denúncia noticiando supostas irregularidades nas obras do Comperj	Raimundo Carreiro	Arquivado	Acórdão 3063/2013-Plenário
006.980/2014-7	Auditoria de gestão nas obras do Comperj	Raimundo Carreiro	Arquivado	Não há.
006.576/2012-5	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 2143/2013-Plenário Acórdão 1105/2013-Plenário Acórdão 3344/2012-Plenário
006.284/2013-2	Fiscobras 2013 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Apensado ao TC-006.576/2012-5	Acórdão 1997/2013-Plenário

006.637/2012-4	Fiscobras 2012 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Pipe Rack)	Ana Arraes	Aberto	Não há.
007.648/2012-0	Fiscobras 2012 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 3185/2013-Plenário Acórdão 2510/2013-Plenário
006.282/2013-0	Fiscobras 2013 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Estrada do Convento)	Ana Arraes	Apensado ao TC-007.648/2012-0	Acórdão 1919/2013-Plenário
031.029/2013-2	Fiscobras 2014 - Fiscalização das obras de construção do Comperj (Tubovias)	Ana Arraes	Aberto	Acórdão 1322/2014-Plenário Acórdão 908/2014-Plenário
006.283/2013-6	Fiscobras 2013 – Fiscalização das obras de construção do Comperj (Equipamentos UHOS)	Raimundo Carreiro	Aberto	Não há.

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar integralmente atendida a presente solicitação;

9.6. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0748-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 004.566/2015-7
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL ORIGINÁRIA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CPI - PETROBRAS). CÓPIAS DOS PROCESSOS E DOCUMENTOS REFERENTES À INVESTIGAÇÃO SOBRE A

SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO TRANSPORTADORA GASENE S/A. ENVIO À SOLICITANTE DAS INFORMAÇÕES PERTINENTES. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos processos e documentos referentes à investigação sobre a Sociedade de Propósito Específico Transportadora Gasene S/A.

2.Mediante pesquisa nos sistemas informatizados desta Casa, a SeinfraPetróleo identificou os seguintes processos relacionados ao requerimento da Comissão Parlamentar de Inquérito:

PROCESSO	ASSUNTO	RELATOR	SITUAÇÃO
006.232/2008-8	Fiscobras 2008 – Fiscalização realizada na modalidade de levantamento sobre as obras do Projeto Gasene Cacimbas/ES – Catu/BA	André Luís de Carvalho	Aberto
034.514/2014-7	Acompanhamento sobre o resultado das medidas com vistas a identificar a ocorrência de desvio de recursos públicos federais no âmbito do Projeto Gasene	André Luís de Carvalho	Aberto
044.817/2012-6	Prestação de Contas Extraordinária da Transportadora Gasene S/A, relativa ao exercício de 11/11/2011 a 30/1/2012	Benjamin Zymler	Encerrado

3.Transcrevo, a seguir, as partes essenciais da instrução (peça 5), cuja proposta contou com a anuência dos seus dirigentes (peças 6 e 7):

*"**Da competência para a autorização do fornecimento de cópias***

9.Em virtude da existência de regras específicas que disciplinam a competência regimental para a autorização do fornecimento de cópia a depender da situação em que se encontre o processo, consigna-se análise dos dispositivos legais que tratam da matéria.

10.No caso de processos encerrados, tal competência encontra-se no âmbito de atuação do Presidente desta Corte de Contas, consoante art. 65, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014, que estabelece que as solicitações serão apreciadas 'pela Presidência, quando se referirem a assuntos não examinados em processos autuados no TCU, processos encerrados com decisão transitada em julgado ou a procedimentos judiciais relativos à área administrativa do Tribunal.'

*11.Ainda quanto aos processos encerrados, verifica-se que tal competência encontra-se subdelegada ao Dirigente desta Unidade Técnica, nos termos do art. 1º, inciso VI, Portaria-TCU 4, de 2/1/2015, cujo texto foi replicado no art. 1º inciso VI da Portaria-Segecex 1, de 8/1/2015: 'deferir pedidos de vista, de cópia e de informação sobre processos encerrados, inclusive os de natureza sigilosa, observando-se a ressalva prevista no **caput** do art. 93 da Resolução-TCU 259, de 7 de maio de 2014, e, quando for o caso, o disposto no art. 94 da mesma norma.' [grifamos].*

*12.Por outro lado, a delegação de competência conferida pelo relator dos processos abertos não autoriza os dirigentes a concederem cópia de expedientes com informações sigilosas. Dessa forma, com relação a esses processos, faz-se mister que o Relator, Exmo. Ministro José Mucio Monteiro, informe ao ministro competente sobre esta solicitação e requisite-lhe autorização para o fornecimento de cópia integral dos processos listados, nos termos do **caput** do art. 13 da Resolução-TCU 215/2008(...).*

Do alerta quanto à custódia de informações sigilosas

13.Ademais, cumpre destacar que os processos objeto desta solicitação possuem dentre suas peças documentos e informações de natureza sigilosa, de forma que se deve comunicar tal fato à Comissão

Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento 3/2015 da Câmara dos Deputados, alertando-a sobre a necessidade de manutenção do sigilo, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI) e do art. 18, § 2º, da Resolução-TCU 254, de 10/4/2013."

4.A unidade técnica propõe que o Tribunal, em síntese:

4.1conheça da presente solicitação;

4.2envie à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados na tabela do parágrafo 2 deste voto, alertando-a sobre a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais, cujo sigilo deve ser mantido pela comissão, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527, de 18/11/2011 (LAI), e do art. 18, § 2º, da Resolução-TCU 254, de 10/4/2013;

4.3 declare, nos termos inciso IV do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008, o atendimento integral da presente solicitação;

4.4 arquive o presente processo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos processos e documentos referentes à investigação sobre a Sociedade de Propósito Específico Transportadora Gasene S/A.

2.A Solicitação do Congresso Nacional em exame pode ser conhecida pelo Tribunal, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis.

3. O requerimento foi justificado pelo autor do pedido de informação em vista de sua importância para a consecução das investigações sob responsabilidade daquela CPI.

4. Não há, assim, empecilhos a que a solicitação seja atendida, na forma proposta pela unidade técnica.

5.Observo que obtive prévia autorização do Gabinete do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho para o encaminhamento das cópias dos processos de sua relatoria, visto que ainda se encontram abertos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 749/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.566/2015-7.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) – Petrobras, da Câmara dos Deputados
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI - Petrobras) para que o Tribunal lhe forneça cópias dos processos e documentos referentes à investigação sobre a Sociedade de Propósito Específico Transportadora Gasene S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso

V, e 232, inciso III, do Regimento Interno; 4º, inciso I, alínea "b", e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. enviar à Comissão Parlamentar de Inquérito cópia integral, em meio eletrônico, dos processos listados abaixo:

PROCESSO	ASSUNTO	RELATOR	SITUAÇÃO
006.232/2008-8	Fiscobras 2008 – Fiscalização realizada na modalidade de levantamento sobre as obras do Projeto Gasene Cacimbas/ES – Catu/BA	André Luís de Carvalho	Aberto
034.514/2014-7	Acompanhamento sobre o resultado das medidas com vistas a identificar a ocorrência de desvio de recursos públicos federais no âmbito do Projeto Gasene	André Luís de Carvalho	Aberto
044.817/2012-6	Prestação de Contas Extraordinária da Transportadora Gasene S/A, relativa ao período de 11/11/2011 a 30/1/2012	Benjamin Zymler	Encerrado

9.3. alertar a solicitante, em face dos regramentos contidos na Lei nº 12.527/2011 e nas Resoluções TCU nºs 254/2013 e 259/2014, sobre a existência de informações e documentos sigilosos dentre as peças processuais e a consequente necessidade de se manter a sua confidencialidade;

9.4. orientar a Segecex para que sejam adotadas todas as medidas necessárias ao resguardo das peças sigilosas por ocasião do seu encaminhamento à solicitante;

9.5. considerar a solicitação integralmente atendida;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0749-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 013.637/2011-8

Natureza: Representação

Unidades: Prefeitura Municipal de Areia Branca - SE; Prefeitura Municipal de Canindé de São Francisco - SE; Prefeitura Municipal de Estância - SE; Prefeitura Municipal de Gararu - SE; Prefeitura Municipal de Itabaiana - SE; Prefeitura Municipal de Moita Bonita - SE; Prefeitura Municipal de Monte Alegre de Sergipe - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora Aparecida - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora da Glória - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora de Lourdes - SE; Prefeitura Municipal de Poço Verde - SE; Prefeitura Municipal de Porto da Folha - SE; e Prefeitura Municipal de Simão Dias - SE

Representante: Controladoria-Geral da União (CGU)

Responsáveis: Adenilson do Espírito Santo; Adriano Luis Porto Ferreira; Geovar Melo da Silva; Geraldo Santos de Souza; Gilberto Magalhães Occhi; Gildo de Souza Xavier Filho; Ginaldo da Costa

Santos; Jonalter Santos de Freitas; Jose Valdson do Nascimento; José Almir Dantas; José Alves Costa; José Cardoso Matos; José Israel Andrade; José Leilton da Silva; José Matos Valadares; Jusielma Santana de Lima; Luiz Armando de Sousa; Manoel Gomes de Freitas; Marco Antônio Queiroz; Marcos Ribeiro Leite; Mardisa Veículos Ltda.; Maria Francisca de Menezes; Maria Vieira de Mendonça; Patrícia Tavares dos Santos; Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.; Rural Máquinas Ltda. - EPP; Schoenherr & Cia Ltda.; Ss Frazão Comércio Ltda. - ME; e Verônica Santos Sousa da Silva (591.433.045-91)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE, DIRECIONAMENTO E RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE EM LICITAÇÕES. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. INDÍCIOS DE EXECUÇÃO IRREGULAR DE CONTRATOS DE REPASSE, CELEBRADOS SEM A COMPROVAÇÃO DE TITULARIDADE DA ÁREA DE INTERVENÇÃO E SEM A DEVIDA LICENÇA AMBIENTAL. DILIGÊNCIA À CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO E AOS ÓRGÃOS REPASSADORES. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS. MULTA. ACATAMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE COLABORADORES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E CIÊNCIA À INSTITUIÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação autuada com supedâneo no art. 133 da Resolução TCU 191/2006, contemplando possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais por prefeituras municipais do Estado de Sergipe constatadas em ação de controle empreendida pela Controladoria-Geral da União (CGU), a teor do Relatório Consolidado à peça 1.

2. Adoto como relatório a instrução do auditor da Secex/SE à peça 206, que recebeu a anuência do corpo diretivo da unidade, in verbis**:**

"HISTÓRICO

2.O Relatório Consolidado CGU 00190.008604/2007-99 contemplou a fiscalização dos recursos repassados a alguns municípios do estado de Sergipe no período de 1/1/2006 a 31/8/2009 (peça 1), pelos seguintes Ministérios:

a)Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa): Contratos de Repasse 201359-72/2006 (Canindé do São Francisco/SE), 201290-51/2006 (Estância/SE), 201291-65/2006 (Gararu/SE), 203329-44/2006 (Itabaiana/SE), 201292-79/2006 (Itabaiana/SE), 201293-83/2006 (Moita Bonita/SE), 201360-09/2006 (Monte Alegre de Sergipe/SE), 201801-32/2006 (Nossa Senhora Aparecida/SE), 201705-66/2006 (Nossa Senhora da Glória/SE), 201706-70 (Nossa Senhora de Lourdes/SE), 212402-38/2006 (Poço Verde/SE), 201708-98/2006 (Porto da Folha/SE);

b)Ministério do Turismo (MTur): Convênios 174/2007 (Areia Branca/SE) e 221/2007 (Simão Dias/SE);

c)Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA): Contratos de Repasse 200778-29/2006 e 245066-61/2007 (Simão Dias/SE).

2.1.Com base na instrução de peça 2, foi proposta a realização de diligências aos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; do Turismo e das Cidades, visando a obtenção de informações acerca das medidas administrativas adotadas para apuração das irregularidades apontadas pela CGU constantes do aludido relatório (peça 1). Estas diligências foram efetivadas com a expedição dos Ofícios 552, 551 e 550/2012-TCU/SECEX-SE (peças 5 a 7).

2.2.Os documentos enviados em cumprimento às diligências efetuadas junto aos ministérios competentes, após a dilação do prazo concedido aos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Turismo, foram acostados aos autos às peças 9, 15, 23 e 25.

2.3.Posteriormente, o Secretário Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento encaminhou a este Tribunal diversas notas técnicas que 'concluíram pela manutenção das aprovações dos contratos de repasse' (Ofício 538/2013/SE-MAPA, datado de 8/7/2013; peças 26 e 27).

2.4.Após a análise da documentação resultante das primeiras diligências, conforme consta da instrução de peça 28, entendeu-se por necessária a realização de novas diligências à Controladoria-Geral da União em Sergipe (CGU/SE) e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). A primeira visou obter os papéis de trabalho que serviram de base para o apontamento de algumas irregularidades extraídas do Relatório Consolidado CGU 00190.008604/2007-99 e que não foram saneadas com a documentação apresentada pelos respectivos ministérios. Já o pleito endereçado ao MDA, objetivou investigar as ações promovidas no âmbito desta pasta, considerando que esse órgão não foi objeto da primeira fase de diligências.

2.5.Os novos procedimentos foram, então, efetivados por meio dos Ofícios 1004/2013-TCU/SECEX-SE (peça 31) e 1003/2013-TCU/SECEX-SE (peça 32), ambos datados de 17/10/2013. A ciência a estes dois ofícios se deu nos dias 31/10/2013 e 4/11/2013, respectivamente. A documentação apresentada passou a compor as seguintes peças dos autos: 36 e 37 (CGU/SE) e 38 a 40 (MDA).

2.6.Posteriormente, se fez necessária a realização de nova diligência à CGU/SE, a fim de sanear os autos com a obtenção de informações e documentos referentes ao Contrato de Repasse 201705-66/2006/MAPA/CAIXA (Ofício 16/2014-TCU/SECEX-SE (peça 41). A resposta a esta diligência se deu com o recebimento do Ofício 2109/2014-CGU, datado de 28/1/2014 (peça 42).

2.7.Por meio da instrução de peça 45, entendeu-se que, após a análise das informações e documentos obtidos com a diligência realizada junto à Controladoria-Geral da União em Sergipe, seria necessária a realização de audiências a alguns responsáveis, bem como das empresas envolvidas.

2.8.A tabela a seguir foi elaborada com o intuito de facilitar a localização dos ofícios das audiências enviados aos responsáveis, bem como das razões de justificativa apresentadas:

OFÍCIOS DE AUDÊNCIA	*DATA*	*PEÇA*	*DESTINATÁRIO*	*CIÊNCIA (peça)*	*RESPOSTA (peça)*
289/2014	*21/3/2014*	*51*	*Marcos Ribeiro Leite*	*89*	*(NA)*
290/2014	*21/3/2014*	*52*	*Jonalter Santos de Freitas*	*106*	*(NA)*
291/2014	*21/3/2014*	*53*	*Geovar Melo da Silva*	*90*	*121*
292/2014	*21/3/2014*	*54*	*José Cardoso Matos*	*102*	*(NA)*
295 e 497/2014	*21/3/2014*	*57 e 160*	*Jusielma Santana de Lima*	*96 e 171*	*176 a 179*
296 e 496/2014	*21/3/2014*	*58 e 159*	*Patrícia Tavares dos Santos*	*101 e 170*	*180 a 183*
297 e 495/2014	*21/3/2014*	*59 e 162*	*Maria Francisca de Menezes*	*108 e 172*	*184 a 187*
298/2014	*21/3/2014*	*60*	*Maria Vieira de Mendonça*	*146*	*116*
299/2014	*21/3/2014*	*61*	*Ginaldo da Costa Santos*	*88*	*98*
300/2014	*21/3/2014*	*62*	*Adriano Luis Porto Ferreira*	*95*	*100*
301/2014	*21/3/2014*	*63*	*José Alves Costa*	*94*	*99*
302/2014	*21/3/2014*	*64*	*Verônica Santos Sousa da Silva*	*93*	*117*
304 e 843/2014	*21/3 e 21/7/2014*	*66 e 190*	*José Almir Dantas*	*84(3) e 194(3)*	*(NA)*
305 e 844/2014	*21/3 e 21/7/2014*	*67 e 191*	*Adenilson do Espírito Santo*	*82(1) e 193(1)*	*(NA)*
306 e 488/2014	*21/3/2014*	*68 e 161*	*José Leilton da Silva*	*87*	*167*
307 e 845/2014	*21/3 e 21/7/2014*	*69 e 192*	*Luiz Armando de Sousa*	*83(2) e 195*	*(NA)*
308 e 522/2014	*21/3/2014*	*70 e 164*	*José Israel Andrade*	*143 e 175*	*188*
346/2014	*28/3/2014*	*79*	*Manoel Gomes de Freitas*	*120*	*(NA)*

324/2014	*24/3/2014*	*73*	*José Valdson do Nascimento*	*97*	*149*
325/2014	*24/3/2014*	*74*	*José Matos Valadares*	*85*	*150*
326 e 396/2014	*24/3/2014*	*75 e 135*	*Gilberto Magalhães Occhi*	*119 e 157*	*165 e 166*
327/2014	*24/3/2014*	*76*	*Gildo de Souza Xavier Filho*	*107*	*156*
328/2014	*24/3/2014*	*77*	*Geraldo Santos de Souza*	*92*	*115*
329/2014	*24/3/2014*	*78*	*Marco Antônio Queiroz*	*86*	*113 e 114*
293/2014	*21/3/2014*	*55*	*SS Frazão Comércio Ltda. – ME*	*145*	*140 e 147*
294/2014	*21/3/2014*	*56*	*Pemagri – Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.*	*144*	*139*
303 e 427/2014	*21/3/2014*	*65 e 138*	*Mardisa Veículos Ltda.*	*91 e 174*	*158*
309/2014	*21/3/2014*	*71*	*Rural Máquinas Ltda.*	*110*	*168*
310/2014	*21/3/2014*	*72*	*Schoenherr & Cia Ltda.*	*109*	*(NA)*

Obs.: (1) Endereço insuficiente; (2) Endereço desconhecido; (3) Recusou-se a receber; (NA) Não apresentou.

*2.9.Por meio do **e-mail** enviado ao Secretário de Controle Externo da Secex/SE constante à peça 80, Gilberto Magalhães Occhi solicitou prorrogação de prazo para apresentação das suas razões de justificativa. Esse documento foi recebido no dia 6/4/2014, mas, considerando-se o limite de delegação de competências previsto no art. 1º, inciso II, da Portaria 1 - GAB MIN JM, de 28/6/2011, os autos foram encaminhados ao Exmo. Sr. Ministro Relator José Múcio, com a proposta de acatamento da prorrogação solicitada. A devida autorização se deu com o despacho de peça 111 e a comunicação ao responsável se deu pelo Ofício 396/2014-TCU/SECEX-SE, datado de 22/4/2014 (peça 135).*

2.10.Por meio de seus procuradores legalmente habilitados, José Leilton da Silva também solicitou prorrogação de prazo (peça 122), assim como Jusielma Santana de Lima, Maria Francisca de Menezes e Patrícia Tavares dos Santos (peça 132). A autorização da concessão da prorrogação do prazo de resposta para esses quatro responsáveis se deu com o despacho do Ministro Relator à peça 153, e a notificação dessa decisão foi materializada pelos ofícios de peças 159 a 162.

2.11.A empresa Mardisa Veículos Ltda. solicitou prorrogação de prazo à peça 124, tendo sido autorizada com o despacho do Secretário da Secex/SE à peça 136, com comunicação mediante o Ofício 427/2014-TCU/SECEX-SE, datado de 24/4/2014 (peça 138).

2.12.Por sua vez, José Israel Andrade solicitou prorrogação de prazo conforme documento de peça 154, que foi autorizada pelo despacho à peça 163, e comunicação ao responsável pelo Ofício 522/2014-TCU/SECEX-SE, datado de 15/5/2014 (peça 164).

2.13.Como os ofícios de audiência dirigidos a José Almir Dantas e a Adenilson do Espírito Santo foram devolvidos pela Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), conforme informação constante da tabela anterior, procedeu-se à expedição dos editais de peças 198 e 203, respectivamente.

2.14.Já Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas, José Cardoso Matos, José Almir Dantas, Adenilson do Espírito Santo, Luiz Armando de Sousa, Manoel Gomes de Freitas e a empresa Schoenherr & Cia Ltda. embora devidamente notificados, mantiveram-se silentes, cabendo considerá-los revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

EXAME TÉCNICO

3.As análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis encontram-se descritas a seguir, organizadas por constatação:

3.1.Irregularidade: 'indícios de fraude em processo licitatório, evidenciados pela participação de empresas licitantes com sócios que possuem parentesco em 1º grau e pela entrega de edital a licitantes anteriormente ao início do processo de compra, verificado na condução do Convite 5/2008, com recursos provenientes do Contrato de Repasse 201291-65/2006, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Gararu/SE (subitem 3.1 da instrução de peça 45);'

3.1.1.Das razões de justificativa de Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas e José Cardoso Matos:

3.1.1.1.Conquanto tenham sido devidamente notificados da audiência, os responsáveis mantiveram-se silentes, cabendo considerá-los como revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3.1.2.Das razões de justificativa de Geovar Melo da Silva (peça 121):

3.1.2.1.Inicialmente, o responsável assevera que, na condição de secretário da Comissão Permanente de Licitação (CPL) do município de Gararu/SE, não detinha poder de decisão que, por sua vez, ficava a cargo do presidente da CPL e do prefeito municipal.

3.1.2.2.Com relação à participação de empresas licitantes com sócios que guardam relação de parentesco entre si, aduz que 'desconhecia plenamente o sobredito parentesco, pois toda a análise do certame ficava sob os cuidados da presidência, que detinha o conhecimento técnico e domínio sobre licitação' (peça 121, p. 2).

3.1.2.3.No que concerne à entrega de edital a licitantes anteriormente ao início do processo de compra, verificado na condução do Convite 5/2008, o responsável não apresentou nenhuma justificativa.

3.1.3.Das razões de justificativa da Empresa SS Frazão Comércio Ltda. – ME (peças 140 e 147):

3.1.3.1.A empresa responsável apresentou as seguintes justificativas visando afastar as irregularidades a ela imputadas:

a)informou que não tinha conhecimento de que a empresa Pemagri Peças e Máquinas Agrícolas Ltda., cuja proprietária é sua genitora, também estava participando do certame, pois recebeu o edital em sua sede. Além disso, explicou que as empresas SS Frazão e Pemagri não se comunicam a respeito de suas atividades, sendo totalmente dissociadas uma da outra (peça 140, p. 2);

b)esclareceu que o recebimento do convite antes do início do processo de compra não pode ser atribuído à empresa, porque apenas recebeu este documento em sua sede, 'não tendo como saber, nem lhe cabendo saber, se todo o procedimento de compra tinha sido cumprido pelo município de Gararu' (peça 140, p. 3).

3.1.4.Das razões de justificativa da Empresa Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda. (peça 139):

3.1.4.1.Os procuradores da empresa alegaram que não há como responsabilizá-la pelo recebimento do edital em data anterior ao início do processo de compra pelo município de Gararau/SE, pois 'não era possível que ela soubesse da anterioridade do recebimento do edital', pois quem elabora todo o processo licitatório é o município (peça 139, pp. 3-4).

3.1.4.2.No que se refere ao parentesco entre os sócios da Pemagri e da SS Frazão, alegam os procuradores que não tinham conhecimento do fato de estarem participando de uma mesma licitação, pois as mencionadas empresas não possuem qualquer relação entre si, não tendo funcionários em comum, além de possuírem sedes empresariais e setores administrativos diversos (peça 139, p. 4).

3.1.5.Análise:

3.1.5.1.Com relação à escolha de licitantes que guardam relação de parentesco entre si para participar de licitação na modalidade convite, faz-se mister trazer à baila trecho do Voto Condutor do Acórdão 2.900/2009-Plenário, ***verbis****:*

'14. Vale mencionar que a discricionariedade na seleção dos convidados é limitada pelos princípios da Administração Pública. Nesse sentido, a faculdade de escolha dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela em face dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia.

15. Por outro lado, ao tempo em que a lei determina que deverão ser convidados, no mínimo, três interessados, não estabelece um limite máximo, o que não exclui a possibilidade de, em casos concretos, ser efetivada a convocação de número maior de interessados. Deve-se ter em mente que a seleção prévia dos participantes faz-se no interesse da Administração para consecução do interesse público.

16. A existência de sócios em comum e de sócios com relação de parentesco entre as únicas três empresas convidadas são circunstâncias que, ao meu ver, põem sob suspeita os critérios empregados na escolha dos licitantes e, consequentemente, o cumprimento dos fins preconizados no artigo 3º da Lei 8.666/1993.

17. Apesar de não haver vedação legal à participação de empresas geridas por pessoas com relações de parentesco, não atende ao princípio da moralidade a realização de um convite em que as únicas empresas participantes possuem sócios em comum. Nessa hipótese, há afinidade pessoal suficiente para afastar o ânimo de competição comercial que supostamente possa existir.' (grifos acrescidos)

3.1.5.2.Partindo das premissas levantadas no acórdão citado cujo excerto foi acima transcrito, tem-se que as justificativas apresentadas por Geovar Melo da Silva devem, a princípio, ser rejeitadas. Some-se a isso o fato de, na condição de Secretário de Administração Geral de Gararu/SE à época, o responsável ter solicitado ao prefeito municipal a abertura do procedimento licitatório em data posterior ao do envio dos convites às empresas (peça 37, p. 43), agravado ainda pelo fato de que há nos autos comprovação de que ele também participou da ata de recepção, abertura e julgamento do Convite 5/2008 (peça 37, p. 42). Reputa-se razoável, portanto, entender que tinha condições de identificar a relação de parentesco entre duas das empresas convidadas, pois a documentação referente a elas já estava disponível para análise da CPL.

3.1.5.3.No que tange aos responsáveis que foram comunicados para apresentarem suas razões de justificativa, mas mantiveram-se silentes, nomeadamente Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas e José Cardoso Matos, tendo sido portanto, considerados revéis nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devem ser presumidos verdadeiros os fatos alegados e a eles imputados no processo.

3.1.5.4.Do exposto, propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, a Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas e Geovar Melo da Silva, membros da CPL, e a José Cardoso Matos, prefeito municipal de Gararu/SE, pois o fato de as empresas convidadas terem sido notificadas acerca da realização do certame antes mesmo da abertura de todo o processo licitatório demonstra, no mínimo, assimetria de informação das empresas privilegiadas, em manifesta afronta ao princípio da isonomia.

3.1.5.5.Quanto às justificativas apresentadas pelas empresas SS Frazão Comércio Ltda. e Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda., entende-se que devam ser acolhidas, pois não há informações nos autos que permitam responsabilizá-las por terem sido convidadas para um mesmo certame, nem por terem recebido a carta-convite anteriormente ao início do processo de compra, pois trata-se de atos cuja reponsabilidade imediata é da comissão de licitação.

3.1.5.6.A responsabilização de Marcos Ribeiro Leite, presidente da CPL à época, Jonalter Santos de Freitas e de Geovar Melo da Silva, então membros da CPL, configurou-se mediante aposição de assinaturas na Ata de Recepção, Abertura, Julgamento das Propostas do Convite 5/2008, quando não deveriam ter dado prosseguimento ao certame, uma vez conhecida a participação de licitantes com sócios que possuem parentesco em 1º grau, e verificada a entrega de edital a licitantes antes mesmo do início do processo formal de compra, dando causa, consequentemente, à fraude no processo licitatório.

3.1.5.7.No caso de José Cardoso Matos, ex-prefeito, sua responsabilização deveu-se ao fato de ter autorizado a abertura do processo de licitação mesmo após o envio dos protocolos que atestaram entrega prévia de cópia do edital de licitação, também dando causa à fraude no processo licitatório.

3.2.Irregularidade: 'irregularidades identificadas na condução deste certame [Concorrência 1/2007], realizado com utilização de recursos advindos do Contrato de Repasse 203329-44/2006, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Itabaiana/SE (subitem 3.2 da instrução de peça 45):

a)exigência restritiva quanto ao custo excessivo para aquisição do edital (R$ 1.500,00), contrariando o disposto no § 5° do art. 32 da Lei 8.666/1993;

*b)exigência restritiva na escolha da licitação do tipo técnica e preço para construção do Matadouro Municipal, em afronta ao art. 46, **caput**, da Lei 8.666/1993, que determina que esse tipo de licitação seja utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, além de não ter justificado a adoção de exigências técnicas e parâmetros constantes das cláusulas editalícias 11.4.5, 11.4.6, 11.4.7, 11.4.8, 11.4.9 e 11.4.10;*

c)não realização de análise de preço de mercado dos itens acrescidos ao projeto básico inicialmente aprovado, no valor de R$ 1.054.493,80, pois esses itens passaram a fazer parte do projeto

executivo em virtude de não terem sido contemplados quando da realização do projeto básico por meio do Convite 17/2006;'

3.2.1.Das razões de justificativa de Jusielma Santana de Lima, Patrícia Tavares dos Santos e Maria Francisca de Menezes (peças 176 a 187):

3.2.1.1.Com relação ao custo excessivo para aquisição do edital, os procuradores das responsáveis alegaram que o valor para aquisição do edital levou em consideração o volume de plantas e anexos que se encontravam disponíveis para os interessados e que o preço cobrado não obstou a participação de interessados ao certame. Além disso, aduziram que não houve qualquer impugnação ao edital (peça 179, pp. 2-3).

3.2.1.2.Quanto à escolha da licitação do tipo técnica e preço para construção do Matadouro Municipal, asseveraram que se tratava de um serviço bastante específico e singular, com poucas referências no mercado, além de se referir a uma obra sujeita às variações das legislações, particularmente ambientais e sanitárias (peça 179, pp. 3-6).

3.2.1.3.No que concerne à adoção de exigências técnicas e parâmetros constantes das cláusulas editalícias 11.4.5, 11.4.6, 11.4.7, 11.4.8, 11.4.9 e 11.4.10, alegaram que a sua inclusão no edital foi no sentido de minimizar as subjetividades do julgamento das propostas, pois havia uma preocupação de que cada licitante pudesse fornecer uma concepção diferente de projeto executivo baseada no projeto básico, e complementa com a seguinte informação (peça 179, pp. 5-6):

'As fórmulas elencadas no edital para calcular a pontuação de cada licitante em nada eram restritivas, pois estabeleciam claramente que venceria o certame licitatório a empresa que alcançasse a maior pontuação máxima, adotando critérios estabelecidos pela Comissão de Licitação, que levavam em conta o percentual de economia sobre o preço do órgão, o que obrigaria cada licitante a reduzir ao máximo seus preços; a metodologia executiva empregada para a execução da obra, o que garantiria a melhor execução da mesma; e finalmente a qualidade e quantidade dos projetos executivos fornecidos pelos licitantes ainda durante a realização do certame, pois quanto maior a qualidade e quantidades destes, mais ajustado seria o processo de execução da obra em si.'

3.2.1.4.No que diz respeito à não realização de análise de preço de mercado dos itens acrescidos ao projeto básico inicialmente aprovado, as responsáveis confirmaram que, 'de fato, havia omissões importantes no projeto básico' (peça 179, p. 7) e que a análise de preços de mercado dos itens acrescidos foi feita, conforme se pode verificar a partir da documentação fornecida pela construtora, confirmando que a maioria de suas composições de custos se deu com base nos referenciais da época do Sistema de Orçamento de Obras de Sergipe (Orse) e da Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso).

3.2.2.Análise:

3.2.2.1.Com relação à defesa apresentada quanto ao custo excessivo para aquisição do edital, as responsáveis não lograram afastar a irregularidade cometida, pois se limitaram a afirmar que o valor para essa aquisição levou em consideração o volume de plantas e anexos e que o preço cobrado não obstou a participação de interessados ao certame. Ocorre que consta do Relatório Consolidado CGU 00190.008604/2007-99 à peça 1, pp. 13-17, um cálculo que demonstra que o valor máximo que esse edital poderia custar seria de R$ 300,00. Valor esse que, apesar de bastante inferior ao efetivamente cobrado, não foi rebatido na defesa apresentada.

3.2.2.2.Os argumentos trazidos na defesa da escolha da licitação do tipo técnica e preço para construção do Matadouro Municipal se resumiram nas alegações de que se tratava de um serviço bastante específico e singular e com poucas referências no mercado. Por outro lado, a redação do art. 46 da Lei 8.666/1993 é clara quando afirma que esse tipo de licitação deve ser utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual e, excepcionalmente, quando da execução de obras de grande vulto, majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação (§3º do art. 46 da Lei 8.666/1993). Situações essas que não abrangem o caso em questão, vez que o objeto consiste na construção de um matadouro, tem-se que não se trata de uma obra de grande vulto, nem necessita de

tecnologia sofisticada ou de domínio restrito, motivo pelo qual os argumentos da defesa não merecem ser acatados.

3.2.2.3.No que concerne à não realização de análise de preço de mercado dos itens acrescidos ao projeto básico inicialmente aprovado, tem-se que as justificativas apresentadas também não podem prosperar, pois as responsáveis não apresentaram a composição de custos detalhada dos seguintes serviços: (a) isolamento térmico das áreas frias do matadouro (câmaras de resfriados, de miúdos, de buchos, antecâmaras, sala de desossa, entre outras); (b) construção de sala de recepção de couros fora do prédio principal; e (c) construção de reservatório, para que se pudesse aferir se os preços estavam condizentes com os de mercado.

3.2.2.4.Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificava apresentadas por Jusielma Santana de Lima, Patrícia Tavares dos Santos e Maria Francisca de Menezes devem ser rejeitadas, devendo-se, portanto, propor a aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

3.2.2.5.Importante observar que a responsabilização imputada às responsáveis acima indicadas, membros da CPL de Itabaiana/SE à época, deveu-se à participação na elaboração do edital da Concorrência 1/2007 contendo exigências restritivas, que autorizaram o acréscimo de itens ao projeto básico sem a devida análise de preços de mercado, quando não deveriam ter permitido tais exigências restritivas e nem a inclusão de itens sem a referida análise, pois esta conduta deu causa às irregularidades identificadas no certame.

3.3.Irregularidade: 'não publicação do aviso Pregão Eletrônico 2/2007 no Diário Oficial da União, conforme disposto na alínea 'i' do item 3.2 da Cláusula Terceira do Contrato de Repasse 201292-79/2006/MAPA/CAIXA, a qual obriga a contratada a observar o disposto no art. 1°, § 1°, do Decreto 5.504/2005, c/c art. 17 do Decreto 5.450/2005 (subitem 3.3 da instrução de peça 45);'

3.3.1.Das razões de justificativa de Maria Vieira de Mendonça (peça 116):

*3.3.1.1.Os procuradores da responsável alegam que o aviso do Pregão Eletrônico 2/2007 fora amplamente divulgado na imprensa oficial, em jornais de grande circulação no estado de Sergipe e no '**site** do Banco do Brasil, veículo este que abrange todo o território nacional e, até mesmo, internacional, considerando a conexão via internet que compreende a rede mundial de computadores' (peça 116, p. 1).*

3.3.1.2.Adiante, confirmam à peça 116, p. 2, que, por algum equívoco, deixaram de publicar o aviso do certame no Diário Oficial da União, mas que tal fato não implicou qualquer prejuízo à municipalidade ou aos pretensos licitantes, pois restaram habilitados mais de um fornecedor (Caterpillar Brasil Ltda. e CNH Latin América Ltda.), os quais, por sua vez, disputaram lance a lance o seu objeto, demonstrando não só o alcance da publicidade, como também a ocorrência de ampla e igualitária concorrência.

3.3.2.Análise:

3.3.2.1.Com base nas justificativas apresentadas pela responsável, restou comprovado que não houve a publicação do aviso de licitação do Pregão Eletrônico 2/2007 no Diário Oficial da União, em ofensa ao art. 17 do Decreto 5.450/2005, verificado na condução do Contrato de Repasse 201292-79/2006, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Itabaiana/SE. Assim, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas, propondo-se a aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 à responsável, Maria Vieira de Mendonça.

3.3.2.2.Insta frisar que a responsabilização imputada a Maria Vieira de Mendonça, prefeita municipal de Itabaiana/SE à época, deveu-se ao ato de não ter publicado o aviso do Pregão Eletrônico 2/2007 no Diário Oficial da União, em ofensa ao princípio da publicidade.

3.4.Irregularidade: 'indício de fraude em processo licitatório (Carta Convite 14/2007), com utilização dos recursos advindos do Contrato de Repasse 201801-32/2006, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Nossa Senhora Aparecida/SE, onde foram constatadas as seguintes irregularidades (subitem 3.4 da instrução de peça 45):

a)a Ata de Recepção, Abertura e Julgamento das Propostas do Convite 14/2007 comprova que a Comissão Permanente de Licitação se reuniu às 8:00h do dia 5/7/2007, enquanto que a data da

Credencial de Representante da Empresa Mardisa Veículos Ltda., vencedora do certame, é de 13/7/2007, ou seja, posterior àquela indicada nesta ata;

b)as certidões negativas de débitos junto à Secretaria de Estado da Fazenda (Tributos Estaduais) e à Caixa Econômica Federal (FGTS), apresentadas pela empresa vencedora do certame (Mardisa Veículos Ltda.), foram emitidas, respectivamente, às 13:33h e 13:39h do dia 5/7/2007, ou seja, posteriormente ao início de realização da reunião de Recepção, Abertura e Julgamento das Propostas do Convite 14/2007, que ocorreu às 8:00h;'

3.4.1.Das razões de justificativa de Ginaldo da Costa Santos (peça 98):

3.4.1.1.Com relação à irregularidade constante da alínea 'a' do subitem 3.4 anterior, o responsável argumentou da seguinte forma (peça 98, p. 1):

'Em face de tal constatação informamos que o fato da empresa licitante ter enviado credencial com data equivocada não era razão suficiente para negativa do credenciamento, nem tampouco a inabilitação da empresa, razão pela qual o credenciamento fora realizado e dado prosseguimento ao certame. '

3.4.1.2.No tocante à alínea 'b' do subitem 3.4 anterior, o responsável alega que não houve qualquer fraude ao processo licitatório, 'mas tão somente um equívoco por parte da CPL ao fazer juntar as certidões impressas quando da conferência de validade' (peça 98, pp. 1-2).

3.4.2.Das razões de justificativa de Adriano Luis Porto Ferreira (peça 100):

3.4.2.1.A defesa apresentada por este responsável foi de igual teor daquela constante no subitem 3.4.1 desta instrução, motivo pelo qual deixamos de transcrevê-la.

3.4.3.Das razões de justificativa de José Alves Costa (peça 99):

3.4.3.1.A defesa apresentada por este responsável foi de igual teor daquela constante no subitem 3.4.1 desta instrução, motivo pelo qual deixamos de transcrevê-la.

3.4.4.Das razões de justificativa de Verônica Santos Sousa da Silva (peça 117):

3.4.4.1.A defesa apresentada por esta responsável foi de igual teor daquela constante no subitem 3.4.1 desta instrução, acrescentando apenas que 'na qualidade de gestor público, a Gestora Pública, obviamente, delegava funções aos servidores que integravam a CPL, cabendo a estes a realização e cuidado quando da realização dos certames' (peça 117, p. 2).

3.4.5.Das razões de justificativa da empresa Mardisa Veículos Ltda. (peça 158):

3.4.5.1.Preliminarmente, os procuradores dessa empresa argumentaram que foi instaurado no Ministério Público Federal (MPF) o inquérito policial 129/2011, com a finalidade de apurar possíveis ocorrências de crime a partir da montagem da Carta-Convite 14/2007 e cuja conclusão foi no sentido de que os termos de declaração dos representantes das empresas que participaram do certame e da ex-prefeita, convergem no sentido de que não houve mácula no processo licitatório (peça 158, p. 2). Ao final, o MPF propôs o seu arquivamento com base nas seguintes premissas (peça 158, pp. 9-12):

'Ao analisar os autos, vê-se que as irregularidades apontadas pela CGU e, posteriormente investigadas pela Polícia Federal, não constituíram elementos mínimos que apontassem indícios de autoria e materialidade.' (grifos acrescidos)

3.4.5.2.Com relação à irregularidade constante da alínea 'a' do subitem 3.4 anterior, os procuradores da empresa argumentaram que o fato ocorrido deve ter acontecido por erro de digitação, ocorrência que foi também confirmada durante os depoimentos prestados ao MPF (peça 158, pp. 2-3 e 13-22).

3.4.5.3.Em referência à alínea 'b' do subitem 3.4 anterior, os procuradores asseveram que é comum 'as sessões de procedimentos licitatórios abertas pela manhã se estendem até o período da tarde, e, durante a sessão, a CPL, por vezes, emite novas certidões, por serem as levadas pelos representantes das empresas ilegíveis' (peça 158, pp. 3-5).

3.4.6.Análise:

3.4.6.1.Primeiramente é importante ressaltar que este Tribunal possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Por isso, não obsta a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do poder judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dado o princípio da independência das instâncias.

*3.4.6.2.Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem sufragado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (**v.g.** Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas. Nesse sentido são os Acórdãos 5.493/2011-TCU-2ª Câmara, 6.723/2010-TCU-1ª Câmara, 3.949/2009-TCU-2ª Câmara, 6.641/2009-TCU-1ª Câmara, 185/2008-TCU-Plenário, 309/2008-TCU-1ª Câmara, 2.341/2007-TCU-Plenário, 2.521/2007-TCU-Plenário e 2.529/2007-TCU-Plenário.*

*3.4.6.3.Assim, no que diz respeito à arguição de empresa Mardisa Veículos Ltda. de que o MPF não enxergou qualquer fraude ou irregularidade no certame, por entender que os atos investigados não constituíram elementos mínimos que apontassem indícios de autoria e materialidade, tem-se que as decisões judiciais não tem o condão de repercutir na esfera administrativa, devendo prevalecer, no caso em exame, a regra da independência das instâncias - criminal, administrativa e cível – conforme previsto no art. 125 do Código Civil, que somente poderia ser afastada nas hipóteses previstas no art. 126 deste mesmo diploma legal, quais sejam: inexistência de fato ou de autoria, conforme demonstrado na Ementa do Acórdão 342/2007-Primeira Câmara, **verbis**:*

'4. Não obsta a atuação do TCU a existência de processo judicial, mesmo tendo por objeto as idênticas responsabilidades ora tratadas, haja vista a independência de instâncias e a competência exclusiva do TCU para verificação do emprego de recursos federais.

*5. A eventual condenação em ação de improbidade administrativa e de tomada de contas especial com idêntico objeto, não configura **bis in idem**, se a conduta do infrator resultou em ilícitos penal e administrativo, devendo as responsabilidades serem apuradas nas respectivas instâncias jurídicas. '*

3.4.6.4.Embora não haja a comprovação nos autos de que a ação penal foi instaurada na 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, não havendo o que se falar em repercussão na esfera administrativa quanto à inexistência de fato ou de autoria, faz-se mister considerar a manifestação do Ministério Público Federal à peça 159, pp. 9-12, no sentido de considerar insuficientes os indícios apontados, entendendo, portanto, que as razões de justificativa dos responsáveis devam ser acolhidas.

3.5.Irregularidade: 'indício de fraude em processo licitatório (Convite 40/2007), realizado com recursos provenientes do Contrato de Repasse 201705-66/2006/MAPA/CAIXA, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Nossa Senhora da Glória/SE (subitem 3.5 da instrução de peça 45):

a)participação das empresas Rural Máquinas Ltda. (CNPJ 08.321.073/0001-97) e Schoenherr & Cia Ltda. (CNPJ 00.974.454/0002-44) com três sócios em comum: Ronald Schoenherr (CPF 449.408.744-00), Renato Mário Schoenherr (CPF 008.106.654-68) e Rubert Schoenherr (CPF 641.147.086-34), em afronta aos princípios da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da improbidade administrativa insertos no art. 3º da Lei 8.666/1993;

b)data de autenticação da cópia do contrato social da empresa Rural Máquinas Ltda. (10/9/2007) é posterior à data da sessão de abertura dos envelopes realizada em 20/8/2007; '

3.5.1.Das razões de justificativa de. José Almir Dantas, Adenilson do Espírito Santo e Luiz Armando de Sousa, e da empresa Schoenherr & Cia Ltda.:

3.5.1.1.Embora devidamente notificados da audiência, mantiveram-se silentes, cabendo considerá-los como revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3.5.2.Das razões de justificativa de José Leilton da Silva (peça 167):

3.5.2.1.Preliminarmente, o responsável assevera que, na condição de 2º Secretário da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE, 'agiu em estrita conformidade com as diretrizes emanadas pelo então Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL', pois esse era o responsável por eleger a modalidade e tipo de licitação, bem como pela montagem de todo o processo licitatório (peça 167, p. 2). E complementa com a seguinte afirmação (peça 167, p. 3):

'(...). Em outras palavras, é possível afirmar que o papel de José Leilton, que ora se justifica, resumia-se em apenas assinar e/ou rubricar os documentos que lhe eram apresentados, sem sequer lê-los ou analisar o teor dos mesmos, seja quanto às datas da prática de cada ato, seja quanto às razões sociais das empresas licitantes ou quanto aos sócios que compõem tais empresas.

Acontece que, malgrado Leilton tenha consignado sua assinatura na documentação que compõe o processo licitatório em comento, aquele, em momento algum, o fez com dolo e, em consequência, a suposta fraude, já que o papel do mesmo, em todos os processos licitatórios que foram realizados à época em que integrou a Comissão Permanente de Licitação do Município de Nossa Senhora da Glória/SE, restringia-se a assinar a documentação que lhe era apresentada, o que fazia sem qualquer questionamento, com o único fim de cumprir uma formalidade exigida em lei e pelo presidente da comissão.' (grifos acrescidos)

3.5.2.2.Alegam os procuradores do responsável que ele não agiu de má-fé e que o seu erro se deu em virtude de inexperiência, inaptidão com o posto ocupado na CPL e ingenuidade, não podendo discernir se as atribuições que recebia eram ou não manifestamente ilegais (peça 167, p. 4).

3.5.3.Das razões de justificativa de José Israel Andrade (peça 188):

3.5.3.1.Alega o procurador do responsável, que ocupou à época o cargo de prefeito do município de Nossa Senhora da Glória/SE, que não está comprovada nos autos qualquer participação sua no evento (peça 188, p. 2) e que, portanto, caso tenha havido algum conluio, este não contou com a sua participação, pois os atos administrativos inerentes ao Convite 40/2007 foram de responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação, formada por pessoas por ele delegadas para tal atribuição.

3.5.3.2.Aduz também que as únicas oportunidades em que veio a se manifestar foi autorizando sua abertura e, posteriormente, homologando o certame, mas sempre escorado em pareces jurídicos, elaborados por profissionais qualificados, contratados para tal finalidade, conforme demonstrado na peça 188, pp. 5-6.

3.5.4.Das razões de justificativa da empresa Rural Máquinas Ltda. (peça 168):

3.5.4.1.Com relação à irregularidade constante da alínea 'a' do subitem 3.5 anterior, os procuradores da empresa responsável argumentaram da seguinte forma (peça 168, pp. 2-3):

'Note-se que as empresas participantes possuem personalidades jurídicas distintas bem como administradores diversos. Aliado a isso cabe pontuar que ambas atuam independentemente e, por isso, possuem nichos e áreas de atuação diversos, o que lhes possibilita o oferecimento de preços e condições diferentes.

Nesse sentido o fato de possuírem administradores em comum não acarreta a perda do caráter competitivo do certame, já que, como atestam as notas fiscais em anexo, repise-se, o trator foi adquirido pela municipalidade por preço competitivo e condizente com as condições de mercado. Pensar diferente seria violar o princípio da livre iniciativa consubstanciado no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal.
'

3.5.4.2.No tocante à alínea 'b' do subitem 3.5 anterior, alegam que o fato de a data de autenticação da cópia do contrato social da empresa Rural Máquinas Ltda. ser posterior à data da sessão de abertura dos envelopes em nada ofende aos principias da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da improbidade administrativa, ou mesmo indica a existência de qualquer tipo de fraude (peça 168, pp. 4-5).

3.5.4.2.1.Em complemento, aduzem que a referida data é aposta pelo empregado do cartório que autenticou a cópia, e não se pode excluir a possibilidade de erro na aposição da data (peça 168, p. 4), não implicando qualquer prejuízo para o ente público, pois manteve-se o caráter competitivo do certame.

3.5.5.Análise:

3.5.5.1.Como José Leilton da Silva e José Israel Andrade não apresentaram em suas defesas qualquer argumento que pudesse afastar a irregularidade apontada com relação à autenticação da cópia do contrato social da empresa Rural Máquinas Ltda. em data posterior à da sessão de abertura dos envelopes, e, aliado ao fato de que houve a participação das empresas no Convite 40/2007 com sócios em comum, entende-se que suas razões de justificativa devem ser rejeitadas. As constatações consubstanciam fraude na condução do Convite 40/2007, realizado com recursos provenientes do Contrato de Repasse 201705-66/2006/MAPA/CAIXA, motivo pelo qual se propõe a aplicação da multa

do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, individualmente, a esses responsáveis, bem como a José Almir Dantas, Adenilson do Espírito Santo e Luiz Armando de Sousa.

3.5.5.2.Importante observar que a justificativa da empresa Rural Máquinas Ltda. não merece prosperar quando diz que não pode ser responsabilizada por ato de terceiros, pois a autenticação no cartório é feita com o documento original, e este sempre se encontra em poder da própria empresa, o que leva à conclusão lógica que a aposição de uma data de autenticação em uma cópia do contrato social da empresa contou com a sua participação.

3.5.5.3.Todavia, para as empresas Rural Máquinas Ltda. e Schoenherr & Cia Ltda., não se propõe a aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, porquanto esta destina-se, propriamente, aos gestores de recursos públicos, conforme a jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão a seguir:

Ressalvo, porém, na linha de argumentação esposada pelo Ministério Público junto a esta Corte, que não há condição de punibilidade da empresa KC Empreendimentos Associados com supedâneo no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1993, pois esse dispositivo legal refere-se à prática de atos de grave infração à norma legal a cargo de gestores públicos, conforme entendimento que vem se firmando nos Acórdãos 459/2004, 58/2005, 683/2006, 548/2007 e 1012/2007, todos do Plenário, e Acórdãos 689/2003, 964/2003 e 1.318/2007, todos da 2ª Câmara.. (Acórdão 1.190/2009-Plenário; grifos acrescidos)

3.5.5.4.Nesse ponto faz-se mister ressaltar que a imputação de responsabilidade a José Almir Dantas, presidente da comissão de licitação, Adenilson do Espírito Santo, José Leilton da Silva e Luiz Armando de Sousa, membros da CPL à época, deveu-se à rubrica que apuseram nos contratos sociais das empresas com sócios em comum, permitindo a homologação do Convite 40/2007 mesmo quando a data de autenticação da cópia do contrato social de uma das empresas era posterior à data da sessão de abertura dos envelopes. Agiram, portanto, em desconformidade com normas e princípios que regem a espécie, dando causa à fraude no certame.

3.5.5.5.Já no caso de José Israel Andrade, ex-prefeito, a sua responsabilização deveu-se ao ato de homologação do Convite 40/2007, com participação de empresas com sócios em comum e cuja data de autenticação da cópia do contrato social de uma das empresas era posterior à da sessão de abertura dos envelopes, dando causa, portanto, à fraude no certame.

3.6.Irregularidade: 'por terem subscrito em conjunto o edital da Tomada de Preços 6/2006, no qual foram utilizados recursos do Contrato de Repasse 201291-65/2006, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Porto da Folha/SE, contendo indícios de direcionamento do objeto no edital de convocação do certame, pois a descrição do item contida em seu Anexo I possui as mesmas características constantes da especificação técnica da motoniveladora ***New Holland****, modelo RG 140.B (subitem 3.6 da instrução de peça 45);'*

3.6.1.Das razões de justificativa de Manoel Gomes de Freitas:

3.6.1.1.Embora devidamente notificado da audiência, manteve-se silente, cabendo considerá-lo revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3.6.2.Das razões de justificativa de José Valdson do Nascimento (peça 149):

3.6.2.1.Informa o responsável que tais especificações foram utilizadas como requisitos mínimos e que com o uso da expressão 'especificações mínimas do objeto' no Anexo I da Tomada de Preços 6/2006, não quis restringir a competitividade do certame, mas sim buscar os índices mínimos para a aquisição de máquina que atendesse às necessidades municipais (peça 149, p. 3), concluindo:

'Logo, resta claro que a conduta do denunciado não foi dolosa e que este nunca teve a intenção de restringir a competitividade, podendo ter acontecido apenas mera imperícia por não ter se atentado ao fato de que estas especificações caracterizavam uma máquina específica. Ressalta-se, ainda, que as características colacionadas no edital são requisitos mínimos que, se atendidos, possibilitariam a participação de qualquer outra empresa possuidora de máquinas motoniveladoras, sem que, em momento algum, se buscasse direcionar a licitação, e sim atender o interesse público. '

3.6.2.2.Consta também da defesa referência ao julgamento em primeira instância no qual José Valdson do Nascimento foi absolvido, por não existir prova suficiente para a condenação, conforme sentença à peça 149, pp. 11-13 (6ª Vara Federal da Justiça Federal do Estado de Sergipe).

3.6.2.3.O responsável apresentou, ainda, os seguintes argumentos com relação ao alegado excesso do preço cobrado pela reprodução do edital da Tomada de Preços 6/2006:

'Contudo, importante observar que não foi levado em consideração que o processo licitatório destina-se a aquisição de uma motoniveladora e, como tal, possui, dentre os anexos, inúmeras especificações, sendo, ainda, contemplado no valor cobrado pelo edital as despesas referentes à sua publicação.

Importante frisar que não parece razoável supor que as empresas afetas a comercializar máquinas e equipamentos na casa de meio milhão de reais não pudessem arcar com despesas à época inferiores a um terço do salário mínimo vigente, então fixado em R$ 350,00.

Ademais, responsabilizar os integrantes da CPL por este fato, malgrado não comprovada qualquer intenção indiciária de infringir o princípio da competitividade, e diante da ausência de impugnação por qualquer pretenso participante, é extrapolar os lindes legais de responsabilização funcional.

Por via de consequência, não se há de encaixar a conduta de exigir, como requisito de habilitação, a comprovação de pagamento da taxa de aquisição do edital, como fato culposo ou doloso se tal circunstância decorreu de simples imperícia, posto que a CPL, na data de realização, já sabia quem efetivamente teria adquirido o instrumento convocatório, considerando que ela mesma efetuou a entrega do documento.

Portanto, a conduta dos requeridos não se enquadra em qualquer irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas da União, vez que o procedimento licitatório ocorreu de maneira coerente com a legislação, não havendo, em momento algum, intenção de burlar ou fraudar a lei.'

3.6.3.<u>Análise:</u>

3.6.3.1.Primeiramente, faz-se mister ressaltar que José Valdson do Nascimento não foi ouvido em audiência pela ilegalidade de preço excessivo cobrado pela reprodução de edital, conforme consta de sua defesa à peça 149, pp. 4-5, e isso pode ser confirmado por meio de leitura atenta do Ofício 324/2014-TCU/SECEX-SE, datado de 24/3/2014 (peça 73).

*3.6.3.2.Na defesa apresentada por José Valdson do Nascimento foi confirmada a utilização da especificação técnica da Motoniveladora **New Holland** Modelo RG 1406 como requisito mínimo para o objeto da Tomada de Preços 6/2006 ('ocorre na realidade que tais especificações foram utilizadas como base, ou seja, como requisitos mínimos'; peça 149, p. 3).*

3.6.3.3.Consta da defesa apresentada à peça 149, pp. 11-13, a cópia da sentença prolatada pelo juiz da 6ª Vara federal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, tendo como um dos objetos o mesmo tema da presente audiência, em que proferiu o seguinte pronunciamento:

*'No tocante ao direcionamento de especificações, é de se levar em conta que o objeto da licitação, máquina pesada do tipo **patrol**, tem características técnicas seguramente desconhecidas ou ignoradas pelo público leigo. E os acusados compõem esse público leigo. No mesmo norte, a utilização da **internet** para a pesquisa e levantamento de especificações não representa caminho inusitado ou inapropriado. Longe disso. Não é perfeito o método, talvez insuficiente, mas a conduta dos réus, nesse caso, assume colorido culposo, na modalidade de negligência, sem que se possa falar em dolo.*

*Reafirmo isso, ademais, porque o modelo de **patrol** que atendia as especificações técnicas copiadas da **internet** não é comercializado por um único agente empresarial, mas sim por uma diversidade de revendedores. Ou seja, <u>não se inviabilizou a competição</u>, podendo-se acreditar que, <u>em razão dessas circunstâncias, os réus agiam de boa-fé, embora incorrendo em culpa (ausência de dolo).</u>*

*Assim, da concatenação do conjunto probante auferido em sede própria, <u>não há elementos capazes de atestar seguramente o dolo da conduta imputada aos agentes.</u> Daí desdobra-se o axioma **in dubio pro reo**, coarctando o advento de decisões condenatórias quando não se depuram subsídios capazes de elidir noticiada presunção, a qual só deve ceder diante de inequívoca prova contrária.' (grifos acrescidos)*

3.6.3.4.Como já comentado no subitem 3.4.6 da presente instrução, acerca da repercussão na esfera administrativa de decisão na esfera penal quando essa se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, tem-se que, na sentença de peça 149, pp. 11-13, nenhum desses dois pontos foi afastado pelo juiz, pois ele entendeu que, embora o fato imputado aos réus tenha realmente ocorrido, esses agiram de boa-fé, incorrendo em culpa, mas não em dolo.

3.6.3.5.A despeito de não haver, na aludida sentença, manifestação acerca da inexistência material do fato ou negativa de autoria e, portanto, nenhum fator impeditivo à apreciação da questão por esta Corte, faz-se necessário, conforme demonstrado no subitem anterior, emprestar-lhe consequência integral com base em imperativo lógico e por respeito ao direito, excluindo a responsabilidade daqueles que foram aqui ouvidos em audiência, considerando acatadas as razões de justificativa apresentadas por José Valdson do Nascimento.

3.7.Irregularidade: 'pelo cometimento das seguintes irregularidades na condução dos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61 (item 4 da instrução de peça 45):

a) deficiência dos projetos com repercussão na orçamentação e execução das obras, havendo a possibilidade de inviabilização da utilização regular do empreendimento;

b)falta de publicação no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação do edital de licitação para execução de objeto financiado com recursos federais;

c)execução de serviços em desacordo com os projetos e especificações técnicas; '

3.7.1.Das razões de justificativa de José Matos Valadares (peça 150):

3.7.1.1.Com relação à irregularidade constante da alínea 'a' do subitem 3.7, o procurador do responsável não apresentou defesa, limitando-se a informar que a obra do Centro de Formação de Agricultura Familiar encontra-se concluída, mas, por razões políticas, a atual gestão municipal não a recebe nem inaugura (peça 150, p. 2).

3.7.1.2.Em referência à alínea 'b' do subitem 3.7, o procurador informa que 'houve publicação do edital de licitação em Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação' e, para comprovar tal assertiva, anexou aos autos as cópias constantes à peça 150, pp. 14-19.

3.7.1.3.No que concerne à alínea 'c' do mesmo subitem, não foi apresentada nenhuma justificativa a fim de afastar a irregularidade apontada.

3.7.2.Análise:

3.7.2.1.Com relação ao fato de não ter havido publicação em jornal de grande circulação nem no Diário Oficial da União, a irregularidade não foi elidida porque as cópias apresentadas à peça 150, pp. 14-19, referem-se a publicações do certame no Diário Oficial do Estado de Sergipe e no Jornal do Dia, que não é considerado um jornal de grande circulação na localidade, conforme já explicitado no Relatório Consolidado CGU 00190.008604/2007-99 à peça 1, p. 55.

3.7.2.2.Relativamente às alíneas 'a' e 'c' do subitem 3.7, não foram apresentados quaisquer argumentos, razão pela qual entende-se que as razões de justificativa de José Matos Valadares devem ser rejeitadas, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

3.7.2.3.Importante frisar que a responsabilização do ex-prefeito, José Matos Valadares, deveu-se às seguintes condutas: omissão na publicação do edital do certame no DOU; condução dos contratos de repasse contendo deficiências nos projetos; e execução dos serviços em desacordo com os projetos e especificações.

3.8.Irregularidade: 'por ter celebrado os Contratos de Repasse 200778-29/2006 e 245066-61/2007, sem comprovação da propriedade do imóvel, contrariando o inciso VIII do art. 2° da IN STN 1/1997 (item 4 da instrução de peça 45); '

3.8.1.Das razões de justificativa de Gilberto Magalhães Occhi (peças 165 e 166):

3.8.1.1.Em sua defesa, o responsável, que ocupava à época o cargo de Superintendente da Caixa Econômica Federal em Sergipe, informa que 'não é usual, principalmente em se tratando de imóvel público rural em cidade interiorana, possuir escritura pública' (peça 165, p. 4) e , por esse motivo, não há que se falar em ato ilegal ou em desacordo com a legislação, pois o município de Simão Dias/SE foi

instado a providenciar o registro do imóvel, 'tendo sido submetido o contrato a cláusula de eficácia, dando ensejo a propositura da ação de usucapião' (peça 165, p. 4).

3.8.1.2.Por fim, complementa com a informação de que 'quanto à titularidade da área de intervenção, a decisão do TJSE encontra-se transitada em julgado, estando a área devidamente registrada no Cartório do 1º Oficio de Simão Dias, sob o número 01, matrícula 6786, folhas 278, livro 2-Z' (peça 165, p. 4). O documento que embasa essa assertiva encontra-se anexado aos autos à peça 166, p. 39.

3.8.2.Análise:

3.8.2.1.De posse da documentação anexada aos autos pelo responsável, pode-se comprovar que havia no Contrato de Repasse 200778-29 cláusula suspensiva com relação à titularidade da obra, conforme demonstrado a seguir (peça 165, p. 34):

'2.1 - A eficácia deste Contrato de Repasse está condicionada à apresentação pelo CONTRATADO da documentação abaixo especificada, no prazo de 120 (CENTO E VINTE) dias da assinatura do presente Instrumento Contratual, e à análise favorável pela CONTRATANTE, que deverá ocorrer em até 30 (trinta) dias da entrega da documentação pelo CONTRATADO: DOCUMENTACÃO TÉCNICA DE ENGENHARIA E DE TITULARIDADE DE ÁREA'. (grifos originais)

3.8.2.2.Além disso, consta do Ofício 603/2007/SR, datado de 8/7/2007 (peça 165, p. 42), alerta ao então prefeito municipal de que não haveria tolerância para nova prorrogação do prazo da cláusula suspensiva, e que, ao final desse novo prazo concedido, haveria a imediata rescisão contratual. Essa mesma orientação constou do Ofício 673/2006/SR, datado de 30/6/2006 (peça 165, pp. 6-7) e do Relatório Síntese à peça 165, p. 32, datado de 6/12/2006.

3.8.2.3.À peça 166, p. 39, foi anexado mandado para transcrição no registro de imóveis, em decorrência de sentença transitada em julgado que garantiu a propriedade do imóvel onde seria construído o Centro de Formação de Agricultura Familiar para o município de Simão Dias/SE, tendo sido o imóvel registrado no Cartório do 2º Oficio de Simão Dias/SE, sob o número 01, matrícula 6.786, folhas 278, livro 2-Z, em 15/1/2010.

3.8.2.4.Importante observar que os documentos que tratam da cláusula suspensiva do Contrato de Repasse 200778-29/2006 são anteriores ou concomitantes à sua celebração, conforme demonstrado nos documentos de peça 165, pp. 6-7 e 32.

3.8.2.5.Em vista do que aqui foi exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável devem ser acatadas.

3.9.Irregularidade: 'pela subscrição do Relatório Síntese de Operações com Recursos do OGU, datado de 6/12/2006, informando que a operação se encontrava apta à contratação, autorizando o início das obras e saques sem a devida licença ambiental e sem a comprovação da propriedade do terreno, colocando em risco a aplicação dos recursos públicos na condução dos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61 (item 4 da instrução de peça 45); '

3.9.1.Das razões de justificativa de Gildo de Souza Xavier Filho (peça 156):

3.9.1.1.O responsável, por meio do seu procurador legalmente habilitado, assevera que não autorizou o início das obras e saques sem a licença ambiental e sem a comprovação da propriedade do terreno, conforme consta do excerto a seguir (peça 156, p. 3):

'(...) o Relatório Síntese de Operações com Recursos do OGU condicionou a contração às 'condições suspensivas relativas à aprovação da documentação técnica de engenharia e da área de intervenção', bem como ao subitem 2.1 da Cláusula Segunda do Contrato de Repasse n. 200778-29/2006.

(...)

Portanto, não consta no referido documento qualquer 'autorização para início das obras e para saques sem a devida licença ambiental e sem a comprovação da propriedade do terreno', pois o contrato de repasse em referência somente gozaria de eficácia após o cumprimento de suas 'condições suspensivas', dentre elas: licença ambiental e titularidade da área.

Além disso, o referido Relatório da CGU registrou que o subitem 2.1 da Cláusula Segunda do Contrato de Repasse 200778-29/2006 condicionou sua eficácia 'à apresentação pela Prefeitura, num

prazo de 120 dias, seguida de análise favorável da Caixa, em mais 30 dias, da documentação técnica de engenharia e de titularidade da área' (...).' (grifos originais)

3.9.2.Análise:

3.9.2.1.Compulsando o conjunto probatório apresentado nos autos pelo responsável, que ocupava à época o cargo de Substituto Eventual do Gerente de Desenvolvimento Urbano da Caixa Econômica Federal em Sergipe, pode-se concluir que são suficientes para que suas razões de justificativa sejam acatadas, pois demonstrou que não autorizou o início das obras e saques sem a devida licença ambiental e sem a comprovação da propriedade do terreno, conforme consta na Cláusula 2.1 do Contrato de Repasse 200778-29/2006 (peça 156, p. 8) e no próprio Relatório Síntese à peça 156, p. 7.

3.9.2.2.Outro documento que corrobora a conclusão contida no subitem anterior encontra-se anexado aos autos à peça 156, p. 15, no qual Marcos Antônio Queiroz, Gerente Regional de negócios da CEF em Sergipe à época, e Gilberto Magalhães Occhi, então Superintendente Regional da CEF em Sergipe, informam o prefeito municipal de Simão Dias/SE de que o Contrato de Repasse 200778-29/2006 foi formalizado com a estipulação de cláusulas suspensivas referentes à apresentação e aprovação da documentação técnica de engenharia e à apresentação e aprovação da documentação relativa à área de intervenção (Ofício 241/2007/SR, datado de 6/3/2007).

3.10.Irregularidade: 'pela autorização para início das obras pela Prefeitura de Simão Dias/SE, contida no Ofício 861/2008/SR-Sergipe, datado de 4/7/2008, à revelia de diversos documentos técnicos contidos nos processos que informavam que as pendências ainda não haviam sido saneadas, alterando o entendimento inicial de que a licença da Administração Estadual do Meio Ambiente (Adema) seria condição para a autorização do primeiro desembolso e colocando em risco a aplicação dos recursos públicos na condução dos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61 (item 4 da instrução de peça 45);'

3.10.1.Das razões de justificativa de Geraldo Santos de Souza (peça 115):

3.10.1.1.Em sua defesa, o responsável, que ocupava à época o cargo de Substituto Eventual do Gerente Regional de Negócios da CEF, assevera que as análises técnicas são efetuadas na área específica, que subsidia a Superintendência Regional nas questões inerentes aos contratos de repasse, e que apenas verifica a minuta encaminhada e o resumo das análises, mas reforça que a autorização para liberação dos recursos é condicionada ao atendimento das pendências (peça 115, p. 1).

3.10.1.2.Com relação à licença da Adema, o responsável informa que esta foi concedida em 15/10/2009, sob número 89/2009, conforme documento de peça 115, pp. 3-4, e no tocante à questão da titularidade da área, o imóvel já se encontra devidamente registrado no Cartório do 1° Oficio de Simão Dias, sob o n. 01, matrícula 6.786, às fls. 278, Livro 2-Z (peça 115, p. 5).

3.10.1.3.Aduz também que, embora esteja registrado o seu nome no Oficio 861/2008/SE-Sergipe, a sua assinatura não foi aposta. Conclui que a afirmativa não quer dizer que 'tenha considerado incorreto ou com alguma impropriedade' o citado documento, mas, apenas, que não se encontrava presente no ato de sua assinatura.

3.10.2.Das razões de justificativa de Marco Antônio Queiroz (peças 113 e 114):

*3.10.2.1.Em sua defesa, o responsável, que ocupava à época o cargo de Substituto Eventual do Superintendente Regional da CEF em Sergipe, tece comentários acerca do organograma da CEF, situando o seu papel no processo e informando que essa empresa pública dispõe de quadro técnico que **a priori** analisa todas as fases contratuais dos contratos de repasse, e que o representante legal da empresa assina sempre **a posteriori**, isto é, após homologação da área técnica.*

3.10.2.2.Anexou aos autos ofícios dirigidos ao prefeito do município de Simão Dias/SE à época, informando as pendências existentes no Contrato de Repasse 200778-29, conforme documentos de peça 114, pp. 7-11, todos anteriores ao Ofício 861/2008/SR-Sergipe, datado de 4/7/2008, que liberou o início das obras.

3.10.2.3.Da mesma forma que citado no subitem 3.10.1.2, o responsável também anexou aos autos cópia da licença da Adema, concedida em 15/10/2009, sob número 89/2009, conforme documento de

peça 113, pp. 42-43, e cópia da comprovação da titularidade da área, datada de 15/1/2010, conforme documento de peça 113, p. 39.

3.10.3.Análise:

3.10.3.1.Em que pese a autorização para início das obras pela Prefeitura de Simão Dias/SE, contida no Ofício 861/2008/SR-Sergipe, datado de 4/7/2008, ter se dado à revelia de diversos documentos técnicos que informavam que as pendências ainda não haviam sido saneadas, entende-se que não restou caracterizado prejuízo na aplicação dos recursos públicos referentes aos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61, razão pela qual se propõe que as suas razões de justificativas sejam acatadas parcialmente, sem prejuízo de se propor que seja dada ciência à CEF de que o ocorrido afronta o disposto nos arts. 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução Conama 237, de 19/12/1997, c/c os arts. 6º, inciso IX, 12, inciso VII, e 116, da Lei 8.666/1993.

CONCLUSÃO

4.Do exposto, propõe-se que as razões de justificativa apresentadas por Geovar Melo da Silva, José Leilton da Silva, José Israel Andrade, José Matos Valadares, Jusielma Santana de Lima, Patrícia Tavares dos Santos, Maria Francisca de Menezes e Maria Vieira de Mendonça sejam rejeitadas, com consequente aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

5.Já para o caso da empresa Rural Máquinas Ltda., propõe-se igualmente rejeitar suas razões de justificativa, sem, contudo, propor a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, uma vez que se trata de penalidade destinada apenas aos gestores de recursos públicos. Conclusão essa que deve ser estendida à empresa Schoenherr & Cia Ltda., considera revel nos termos do art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5.1.Foram acatadas parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Geraldo Santos de Souza e Marco Antônio Queiroz, e integralmente acatadas aquelas apresentadas por Ginaldo da Costa Santos, Adriano Luis Porto Ferreira, José Alves Costa, José Valdson do Nascimento, Gilberto Magalhães Occhi, Gildo de Souza Xavier Filho, pela Sra. Verônica Santos Sousa da Silva e pela empresa Mardisa Veículos Ltda., SS Frazão Comércio Ltda. e Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.

5.2.Com relação a Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas, José Cardoso Matos, José Almir Dantas, Adenilson do Espírito Santo, Luiz Armando de Sousa e Manoel Gomes de Freitas, tem-se que os mesmos mantiveram-se silentes quanto à audiência formalmente realizada, cabendo considerá-los como revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Destaca-se o caso de Manoel Gomes de Freitas que, embora revel, teve afastada a sua responsabilidade quanto à irregularidade contida no subitem 3.6 da presente instrução, em razão do aproveitamento da defesa de José Valdson do Nascimento, conforme consta do subitem 3.6.3 anterior, motivo pelo qual não deve ser apenado. Já para os demais silentes, propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

5.3.A partir da análise feita no subitem 3.10 ***retro****, propôs-se dar ciência à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Sergipe acerca da irregularidade da autorização para início de obras públicas com recursos federais sem que as condicionantes exigidas pelo órgão ambiental e/ou outras pendências tenham sido totalmente implementadas, identificada nos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61, o que afronta o disposto nos arts. 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução Conama 237, de 19/12/1997, c/c os arts. 6º, inciso IX, 12, inciso VII, e 116, da Lei 8.666/1993.*

5.4.De acordo com a instrução de peça 28, restaram as seguintes providências a serem tomadas por ocasião da análise de mérito deste processo:

a)dar ciência ao município de Simão Dias/SE de que a locação de brinquedos juntamente com a contratação de artistas sob o manto de inexigibilidade de licitação, conforme observado na condução do Convênio 221/2007 (Siafi 593116), não se coaduna com o permissivo do art. 25, ***caput****, da Lei 8.666/1993 (peças 1, p. 48, e 28, p. 7);*

b)dar ciência ao município de Areia Branca/SE que a ausência de discriminação dos nomes e valores individuais dos ***shows*** *realizados por artistas contratados, conforme ocorrido nos festejos juninos do ano de 2007, ofende o § 1º do art. 54 da Lei 8.666/1993, bem como a aceitação de notas fiscais*

emitidas sem o devido detalhamento dos serviços prestados, consoante constatado na condução do Contrato 107/2007;

c)dar conhecimento ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento dos atos impugnados atribuídos a José Cardoso Matos (CPF 021.950.625-68), ex-prefeito do município de Gararu/SE, na condução do Contrato de Repasse 201291-65/2006/MAPA/CAIXA, para que, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Instrução Normativa TCU 71/2012, adote as medidas previstas no art. 15 desse mesmo normativo, inclusive promovendo os registros nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis das informações relativas ao valor do débito e à identificação do responsável, na forma discriminada na Nota Técnica 133/2013-CGCP/SE/MAPA, de 28/6/2013 (peças 26, p. 33, e 28, pp. 15-16).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

6.Dentre as propostas de benefício potencial das ações de controle externo de que trata a Portaria TCU 82/2012, pode-se mencionar a cominação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e melhorias na forma de atuação da Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Sergipe e das Prefeituras Municipais de Simão Dias/SE e Areia Branca/SE.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

7.1.conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

7.2.rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Geovar Melo da Silva (CPF 342.493.205-10), José Leilton da Silva (CPF 265.272.785-00), José Israel Andrade (CPF 217.158.665-68), José Matos Valadares (CPF 003.740.165-34), Jusielma Santana de Lima (CPF 975.436.325-00), Patrícia Tavares dos Santos (CPF 922.714.485-49), Maria Francisca de Menezes (CPF 198.701.835-49) e Maria Vieira de Mendonça (CPF 068.166.655-20), e pela empresa Rural Máquinas Ltda. (CNPJ 08.321.073/0001-97);

7.3.acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Geraldo Santos de Souza (CPF 190.016.655-00) e Marco Antônio Queiroz (CPF 368.959.465-00);

7.4.acatar as razões de justificativa apresentadas por Ginaldo da Costa Santos (CPF 911.730.865-87), Adriano Luis Porto Ferreira (CPF 409.013.604-06), José Alves Costa (CPF 200.778.075-53), José Valdson do Nascimento (CPF 626.202.155-87), Gilberto Magalhães Occhi (CPF 518.478.847-68) e Gildo de Souza Xavier Filho (CPF 256.047.085-34), pela Sra. Verônica Santos Sousa da Silva (CPF 591.433.045-91) e pelas empresas Mardisa Veículos Ltda. (CNPJ 63.411.623/0001-77), SS Frazão Comércio Ltda. (CNPJ 07.794.113/0001-55) e Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda. (CNPJ 08.489.098/0001-02);

7.5.considerar revéis, para todos os efeitos, Marcos Ribeiro Leite (CPF 020.791.975-50), Jonalter Santos de Freitas (CPF 945.775.285-68), José Cardoso Matos (CPF 021.950.625-68), José Almir Dantas (CPF 231.697.885-15), Adenilson do Espírito Santo (CPF 312.509.205-15), Luiz Armando de Sousa (CPF 266.527.495-72) e Manoel Gomes de Freitas (CPF 216.579.805-10), e a empresa Schoenherr & Cia Ltda. (CNPJ 00.974.454/0002-44), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

7.6.aplicar a Marcos Ribeiro Leite (CPF 020.791.975-50), Jonalter Santos de Freitas (CPF 945.775.285-68), Geovar Melo da Silva (CPF 342.493.205-10), José Cardoso Matos (CPF 021.950.625-68), José Almir Dantas (CPF 231.697.885-15), Adenilson do Espírito Santo (CPF 312.509.205-15), Luiz Armando de Sousa (CPF 266.527.495-72), José Leilton da Silva (CPF 265.272.785-00), José Israel Andrade (CPF 217.158.665-68), José Matos Valadares (CPF 003.740.165-34), Jusielma Santana de Lima (CPF 975.436.325-00), Patrícia Tavares dos Santos (CPF 922.714.485-49), Maria Francisca de Menezes (CPF 198.701.835-49) e Maria Vieira de Mendonça (CPF 068.166.655-20), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a

data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

7.7.dar ciência à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Sergipe que a emissão de autorização para início de obras públicas com recursos federais sem que as condicionantes exigidas pelo órgão ambiental e/ou outras pendências tenham sido totalmente implementadas, identificada nos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61, afronta o disposto nos arts. 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução Conama 237, de 19/12/1997, c/c os arts. 6º, inciso IX, 12, inciso VII, e 116 da Lei 8.666/199;

7.8.dar ciência ao município de Simão Dias/SE de que a locação de brinquedos juntamente com a contratação de artistas sob o manto de inexigibilidade de licitação, conforme observado na condução do Convênio 221/2007 (Siafi 593116), não se coaduna com o permissivo do art. 25, ***caput****, da Lei 8.666/1993;*

7.9.dar ciência ao município de Areia Branca/SE acerca da irregularidade cometida na condução do Contrato 107/2007, firmado com a empresa Central Propaganda & Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 06.787.370/0001-05), que a ausência de discriminação dos nomes e valores individuais dos ***shows*** *realizados por artistas contratados, conforme ocorrido nos festejos juninos do ano de 2007, ofende o § 1º do art. 54 da Lei 8.666/1993, bem como a aceitação de notas fiscais emitidas sem o devido detalhamento dos serviços prestados;*

7.10.dar conhecimento ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento dos atos impugnados atribuídos a José Cardoso Matos (CPF 021.950.625-68), ex-prefeito do município de Gararu/SE, na condução do Contrato de Repasse 201291-65/2006/MAPA/CAIXA, para que, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Instrução Normativa TCU 71/2012, adote as medidas previstas no art. 15 desse mesmo normativo, inclusive promovendo os registros nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis das informações relativas ao valor do débito e à identificação do responsável, na forma discriminada na Nota Técnica 133/2013-CGCP/SE/MAPA, de 28/6/2013;

7.11.autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

7.12.autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida do responsável, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

7.13.dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Controladoria-Geral da União (CGU);

7.14.arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RI/TCU, após as providências decorrentes do julgamento."

É o relatório.

VOTO

Em exame representação autuada em decorrência dos indícios de irregularidade na aplicação de recursos federais por prefeituras municipais do Estado de Sergipe desvelados por ação de controle empreendida pela Controladoria-Geral da União – CGU (peça 1).

2.A aludida fiscalização abrangeu recursos repassados no período de janeiro de 2006 a agosto de 2009 pelos seguintes órgãos: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa; Ministério do Turismo – Mtur; e Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.

3. Dentre o rol de irregularidades apontadas, compiladas à peça 2, merecem ser destacados, pela gravidade, os indícios de conluio, fraude à licitação, direcionamento e não comprovação de realização do objeto.

4.Após terem sido realizadas diligências aos órgãos repassadores e à CGU em Sergipe, foi proposta a audiência dos responsáveis à peça 45. Na atual fase processual, analisam-se as razões de justificativa apresentadas.

5.Quanto à irregularidade de "*indícios de fraude em processo licitatório, evidenciados pela participação de empresas licitantes com sócios que possuem parentesco em 1º grau e pela entrega de edital a licitantes anteriormente ao início formal do processo de compra, verificado na condução do Convite 5/2008*", foram ouvidos: o presidente e os membros da Comissão Permanente de Licitação (Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas e Geovar Melo da Silva); as empresas participantes (SS Frazão Comé rcio Ltda. – ME e Pemagri Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.); e o ex-prefeito de Gararu/SE (José Cardoso Matos). Foi proposto o acatamento das razões de justificativa apenas das empresas e a rejeição das defesas dos demais envolvidos, com consequente aplicação de multa (item 3.1 da peça 206).

6.No que tange à condução da Concorrência 1/2007, realizada com recursos repassados ao município de Itabaiana/SE, foram relatadas exigências que impingiram restrição à competitividade do certame em decorrência: (a) do excessivo custo para a obtenção do edital; e (b) da adoção do tipo técnica e preço sem o atendimento dos requisitos legais atinentes à natureza do serviço contratado. Além disso, também foi apontada a ausência de análise de preço de parte dos itens contratados. Por esses motivos foram ouvidos os membros da comissão de licitação (Jusielma Santana de Lima, Patrícia Tavares dos Santos e Maria Francisca de Menezes), que não lograram elidir os apontamentos, recebendo, portanto, indicativo de multa (item 3.2 da peça 206).

7.Diante da ausência de publicação do aviso do Pregão Eletrônico 2/2007 no Diário Oficial da União, propôs-se a aplicação de multa à então prefeita de Itabaiana/SE, Maria Vieira de Mendonça (item 3.3 da peça 206), vez que suas razões de justificativa não foram acatadas.

8.Também foram apontados indícios de fraude no processo licitatório originado pela Carta Convite 14/2007, procedimento esse decorrente da transferência de recursos ao município de Nossa Senhora Aparecida/SE, a saber: (a) data da credencial de representante da empresa Mardisa Veículos Ltda. posterior à de reunião da Comissão Permanente de Licitação, e (b) certidões apresentadas pela empresa vencedora emitidas no turno vespertino do dia em que houve a reunião de julgamento das propostas, iniciada pela manhã (item 3.4 da peça 206). Contudo, consoante as conclusões exaradas pelo Ministério Público Federal, na oportunidade em que apurou a ocorrência de crimes no aludido certame, a unidade técnica propôs o acatamento dos argumentos dos responsáveis, considerados ausentes elementos que "*apontassem indício de autoria e materialidade*" (peça 158, pp. 9-12).

9.De outro modo, a Secex-SE entendeu subsistentes os indícios de fraude na condução do Convite 40/2007, caracterizados (a) pela participação de empresas com sócios em comum e (b) pela apresentação de contrato social com data posterior à da sessão de abertura dos envelopes (item 3.5 da peça 206). Por esse motivo, propôs-se a rejeição das razões de justificativa dos envolvidos, com consequente aplicação de multa ao ex-prefeito do município de Nossa Senhora da Glória/SE (José Israel Andrade), ao presidente (José Almir Dantas) e aos membros da Comissão Permanente de Licitação (Adenilson do Espírito Santo, José Leilton da Silva e Luiz Armando de Sousa).

10.Já por terem subscrito o edital da Tomada de Preços 6/2006 contendo indícios de direcionamento (item 3.6 da peça 206), certame esse realizado em decorrência de contrato de repasse avençado com o município de Porto da Folha/SE, foi proposto o acatamento das razões de justificativa dos envolvidos, levando-se em conta a exposição do juiz da 6ª Vara federal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe.

11.No que se refere à condução dos Contratos de Repasse 200778-29/2006 e 245066-61/2007 que tinham por objeto a construção de um Centro de Formação de Agricultura Familiar, foram apontadas as seguintes irregularidades (item 3.7 da peça 206): (a) deficiência dos projetos de obras; (b) falta de publicação no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação do edital de licitação; e (c) execução de serviços em desacordo com os projetos e especificações técnicas. Diante de tal quadro, foi

ouvido José Matos Valadares, então prefeito de Simão Dias/SE à época, cujos argumentos foram considerados insuficientes para elidir os apontamentos, propondo-se a aplicação de multa.

12.Ainda em relação aos citados contratos de repasse, questionou-se a celebração dos ajustes sem comprovação da titularidade da área de intervenção (item 3.8 da peça 206), motivo pelo qual foi ouvido o Superintendente da Caixa Econômica Federal em Sergipe, Gilberto Magalhães Occhi, que logrou afastar a mencionada irregularidade.

13.Mesmo caminho pela insubsistência se deu à irregularidade atinente à submissão de relatório classificando como apta a operação de contratação, com autorização para início das obras, sem a devida licença ambiental e sem a comprovação de titularidade do terreno (item 3.9 da peça 206).

14.Por derradeiro, acusou-se a emissão de autorização para início das obras à revelia de documentos técnicos que informavam a subsistência de pendências (item 3.10 da peça 206), situação que levou à proposta de acatamento parcial das razões de justificativa dos substitutos eventuais do Gerente Regional de Negócios da Caixa, Geraldo Santos de Souza, e do Superintendente Regional da Caixa em Sergipe, Marco Antônio Queiroz, com ciência à Caixa Econômica Federal.

15.Feito breve relato das irregularidades aduzidas, passo a decidir.

16.De início, me afilio ao entendimento esposado pela unidade técnica de que a participação em um mesmo certame de empresas com sócios que possuem parentesco em 1º grau fere o princípio basilar da moralidade, expressamente previsto no caput do artigo 3° da Lei 8.666/1993. Considerando que restou demonstrado que os gestores públicos tinham condições de identificar a situação irregular, exsurge o dever de lhes cominar multa. Destaco que há nos autos, inclusive, comprovação de que as aludidas empresas foram notificadas da realização do certame antes mesmo de sua abertura formal, revelando, no mínimo, gozar de informações privilegiadas, em ofensa ao princípio da isonomia.

17.Manifesto minha concordância ao entendimento de que devem ser apenados os membros da CPL do certame concorrencial em que foi identificada a cobrança de preço excessivo para acesso ao edital; a adoção do tipo de licitação de técnica e preço sem que restassem comprovados os requisitos prescritos em lei; e a ausência de análise da compatibilidade dos preços de itens importantes acrescidos ao projeto com os referenciais de mercado. Isso porque as aludidas irregularidades consubstanciam afronta aos homenageados princípios da competitividade e da economicidade.

18.Melhor sorte não pode lograr a ex-prefeita de Itabaiana/SE, em razão de não ter sido veiculado o aviso do pregão no Diário Oficial da União, contrariando imperativo contido no próprio contrato de repasse que, por sua vez, vai ao encontro do princípio da publicidade que norteia a atuação de toda a Administração Pública. Destaco que o certame empreendido visava a aquisição de uma patrulha mecanizada, tendo sido arrematada por R$ 280.000,00 no ano de 2007, como resultado da disputa entre dois fornecedores apenas, com lances adstritos a uma faixa inferior a 14%. Isto é, nem as circunstâncias do caso concreto corroboram para afastar a presumida restrição à competitividade do certame em decorrência da falta de publicação.

19.Merece também reprimenda a execução de contratos de repasse a partir de projetos deficientes, ocasionando a realização de serviços destoantes dos previstos e, ao fim e ao cabo, impactando no custo total do empreendimento,

20. Como exemplo imediato dos efeitos causados pelas deficiências de projeto, cito a necessidade de permuta da funcionalidade dos ambientes do Centro de Formação de Agricultura Familiar para melhor adequação às características do terreno, como o que ocorreu entre a casa de gás e o depósito de lixo, indiciando, portanto, falha grave na investigação topográfica prévia (peça 1, pp. 52-55) que resultou na execução de serviços não previstos nos projetos e orçamentos.

21.Impende ainda observar, como noticiado pela CGU, que impropriedades nos projetos do sistema de abastecimento de água e esgoto poderiam chegar, até mesmo, a inviabilizar a regular utilização do empreendimento (peça 1, p. 53). Como o ex-prefeito, José Matos Valadares, não arguiu elementos que pudessem elidir as citadas irregularidades, ratifico a proposta de cominação de multa ao gestor municipal por contrariar o que prescreve a Lei 8.666/1993 acerca dos elementos de projeto.

22.No que tange às irregularidades consideradas saneadas pela unidade instrutiva, corroboro igualmente o entendimento de ausência de robustez dos indícios de fraude à licitação aventados nos itens 3.4 e 3.6 da instrução de peça 206. Não me furto, contudo, a oferecer as considerações que passo a tecer quanto à condução dos contratos de repasse sem a escorreita observação das formalidades atinentes à propriedade e ao licenciamento ambiental das áreas de intervenção.

23.Observo que os itens 3.8 a 3.9 da mesma instrução, em suma, tratam da celebração dos citados ajustes ao alvedrio da documentação exigida, da emissão de relatório considerando o procedimento apto mesmo com as citadas pendências, e da expedição de autorização para o início das obras nessas mesmas circunstâncias.

24.Ora, em que pese a unidade técnica ter cedido ao argumento exarado pelos envolvidos de que cláusulas suspensivas insertas no próprio contrato de repasse mitigariam a ocorrência de qualquer prejuízo, entendo que a aludida prática deve ser repudiada, uma vez que, além de constituir ação distinta do que prescrevem os normativos, o que, por si só já se reputa irregular, não restou consignado qualquer benefício para o risco assumido. Senão vejamos.

25.O contrato de repasse que tenha por objeto a realização de obra exige, para sua celebração, nos termos do art. 2°, incisos III-A e VIII, da Instrução Normativa STN 1/1997 c/c os arts. 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/1997, a comprovação de titularidade do terreno e a obtenção de licença junto a órgãos ambientais como formas de viabilizar a execução futura do empreendimento. A inserção de cláusula condicionando a eficácia do ajuste à apresentação a posteriori desses documentos subverte a finalidade do dispositivo, pois submete a utilidade de todos os procedimentos administrativos, financeiros e orçamentários adotados à ocorrência de eventos futuros e incertos.

26.Reputa-se ainda mais grave autorizar o início das obras sem o saneamento dessas questões, mesmo que se alegue ter vinculado o repasse de recursos ao seu implemento. Nesse caso, além de permanecer a incerteza acerca da continuidade do empreendimento, que se conserva subordinado à obtenção do licenciamento ambiental e à comprovação da titularidade do terreno, ainda se transfere indevidamente o risco ao contratado, que estaria autorizado a começar os serviços sem que a Administração dispusesse dos recursos para pagá-lo. Tudo isso pode ser evitado meramente seguindo-se o rito estabelecido na norma, motivo pelo qual o fato deve ser objeto de ciência às envolvidas para que adotem as medidas preventivas necessárias.

27.Como descrito acima, a exigibilidade da conduta do gestor tem por referência a legislação sobre contratos de repasse vigente à época dos fatos, qual seja, a Instrução Normativa STN 1/1997, que já trazia no bojo dos incisos III-A e VIII do art. 2° os imperativos de comprovação de propriedade e licenciamento ambiental.

28.Todavia, considerando que se pretende dar ciência ao gestor de que seu modo de proceder ofende as prescrições normativas, e que a finalidade desse encaminhamento é mitigar futuras reincidências, neste momento é preciso ter como referencial a legislação agora vigente. A teor da literalidade do art. 74-B da Portaria interministerial MP/CGU/MF 127/2008, tem-se que a IN STN 01/1997 não mais é aplicável à espécie, conforme também discutido na manifestação do MPTCU que contribuiu para a prolação do Acórdão 7508/2010-2ª Câmara.

29.Por sua vez, a aludida portaria foi, ainda, revogada pela Portaria interministerial MP/CGU/MF 507/2011, desvelando o motivo pelo qual o encaminhamento, que visa condicionar ações futuras, não terá supedâneo nos dispositivos revogados, mas sim, nos incisos III e IV, do art. 39 da portaria em vigor.

30.Diante desse quadro, entendo que devem ser acatadas parcialmente as defesas tanto dos responsáveis pela expedição de autorização de início das obras, como preconiza a unidade técnica, mas também daqueles que atuaram na emissão do relatório que considerou apta a contratação e dos que efetivamente celebraram os ajustes.

31. Todavia, em que pese a reprovabilidade da assunção de riscos ao arrepio dos normativos vigentes, não se pode desconsiderar que foram tomadas cautelas para obstar o desembolso dos recursos públicos. Some-se a isso o fato de não terem sido constatadas maiores complicações e prejuízos para o

caso em tela, motivo pelo qual se revela suficiente dar ciência à Caixa de que as condutas praticadas vão de encontro aos normativos vigentes.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 750/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.637/2011-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Representante: Controladoria-Geral da União (CGU)

3.1. Responsáveis: Adenilson do Espírito Santo (312.509.205-15), membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; Adriano Luis Porto Ferreira (409.013.604-06), membro da CPL de Nossa Senhora Aparecida/SE; Geovar Melo da Silva (342.493.205-10), secretário da CPL de Gararu/SE; Geraldo Santos de Souza (190.016.655-00), substituto eventual do Gerente Regional de Negócios da Caixa Econômica Federal - CEF; Gilberto Magalhães Occhi (518.478.847-68), Superintendente Regional da CEF em Sergipe; Gildo de Souza Xavier Filho (256.047.085-34), substituto eventual do Gerente de Desenvolvimento Urbano da CEF em Sergipe; Ginaldo da Costa Santos (911.730.865-87), membro da CPL de Nossa Senhora Aparecida/SE; Jonalter Santos de Freitas (945.775.285-68), membro da CPL de Gararu/SE; José Valdson do Nascimento (626.202.155-87), presidente da CPL de Porto da Folha/SE; José Almir Dantas (231.697.885-15), presidente da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; José Alves Costa (200.778.075-53), membro da CPL de Nossa Senhora Aparecida/SE; José Cardoso Matos (021.950.625-68), prefeito municipal de Gararu/SE; José Israel Andrade (217.158.665-68), prefeito municipal de Nossa Senhora da Glória/SE; José Leilton da Silva (265.272.785-00), membro da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; José Matos Valadares (003.740.165-34), prefeito municipal de Simão Dias/SE; Jusielma Santana de Lima (975.436.325-00), membro da CPL de Itabaiana/SE; Luiz Armando de Sousa (266.527.495-72), membro da CPL de Nossa Senhora da Glória/SE; Manoel Gomes de Freitas (216.579.805-10), prefeito municipal de Porto da Folha/SE; Marco Antônio Queiroz (368.959.465-00), substituto eventual do Superintendente Regional da CEF em Sergipe; Marcos Ribeiro Leite (020.791.975-50), presidente da CPL de Gararu/SE; Mardisa Veículos Ltda. (63.411.623/0001-77); Maria Francisca de Menezes (198.701.835-49), membro da CPL de Itabaiana/SE; Maria Vieira de Mendonça (068.166.655-20), prefeita municipal de Itabaiana/SE; Patrícia Tavares dos Santos (922.714.485-49), membro da CPL de Itabaiana/SE; Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda. (08.489.098/0001-02); Rural Máquinas Ltda. - EPP (08.321.073/0001-97); Schoenherr & Cia Ltda. (00.974.454/0002-44); SS Frazão Comércio Ltda.- ME (07.794.113/0001-55); e Verônica Santos Sousa da Silva (591.433.045-91), prefeita municipal de Nossa Senhora Aparecida/SE.

4. Unidades: Prefeitura Municipal de Areia Branca - SE; Prefeitura Municipal de Canindé de São Francisco - SE; Prefeitura Municipal de Estância - SE; Prefeitura Municipal de Gararu - SE; Prefeitura Municipal de Itabaiana - SE; Prefeitura Municipal de Moita Bonita - SE; Prefeitura Municipal de Monte Alegre de Sergipe - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora Aparecida - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora da Glória - SE; Prefeitura Municipal de Nossa Senhora de Lourdes - SE; Prefeitura Municipal de Poço Verde - SE; Prefeitura Municipal de Porto da Folha - SE; e Prefeitura Municipal de Simão Dias - SE.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (SECEX-SE).

8. Advogados constituídos nos autos: Helino Silva de Oliveira (OAB/SE 2.069), Emerson Everson Everton Manoel Paulino Lima Gomes de Calado e outro (OAB/SE 5.927); Rafael Resende de Andrade (OAB/SE 5.201); Renato Carlos Cruz Meneses e outro (OAB/SE 2.455); Márcio José Alves de Souza e outros (OAB/PE 5.786); Francisco Teles de Mendonça Neto e outros (OAB/SE 7.201; Tatiana Simões Nobre Pires Araujo e outra (OAB/AL 8.344); Fernando Antônio lambo Muniz Falcão e outros (OAB/AL

5.589); José Carlos Felizola Soares Filho (OAB/SE 4.925); Carlos Alberto de Carvalho Sobral Neto e outro (OAB/SE 6.408); Lourival Freire Sobrinho (OAB/SE 5.646); Eduardo Torres Roberti (OAB/SE 3.808) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada em decorrência de ação de controle empreendida pela Controladoria-Geral da União, referente à aferição da regularidade na aplicação de recursos repassados a municípios do Estado de Sergipe.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 12, § 3º; 28, inciso II; 43; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c com os arts. 169, inciso V; 217; 237, inciso VII; e 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em:

9.1 conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Geovar Melo da Silva, José Leilton da Silva, José Israel Andrade, José Matos Valadares, Jusielma Santana de Lima, Patrícia Tavares dos Santos, Maria Francisca de Menezes e de Maria Vieira de Mendonça e pela empresa Rural Máquinas Ltda.;

9.3 acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Gilberto Magalhães Occhi, Gildo de Souza Xavier Filho, Geraldo Santos de Souza e Marco Antônio Queiroz;

9.4 acatar as razões de justificativa apresentadas por Ginaldo da Costa Santos, Adriano Luis Porto Ferreira, José Alves Costa, José Valdson do Nascimento, Verônica Santos Sousa da Silva e pelas empresas Mardisa Veículos Ltda., SS Frazão Comércio Ltda. e Pemagri - Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.;

9.5 considerar revéis Marcos Ribeiro Leite, Jonalter Santos de Freitas, José Cardoso Matos, José Almir Dantas, Adenilson do Espírito Santo, Luiz Armando de Sousa e Manoel Gomes de Freitas, e a empresa Schoenherr & Cia Ltda.;

9.6 aplicar multa aos responsáveis abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das respectivas dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis	**Valor da multa (R$)**
José Matos Valadares	8.000,00
José Cardoso Matos	7.000,00
José Israel Andrade	7.000,00
Marcos Ribeiro Leite	4.000,00
Jonalter Santos de Freitas	4.000,00
Geovar Melo da Silva	4.000,00
José Almir Dantas	4.000,00
Adenilson do Espírito Santo	4.000,00
Luiz Armando de Sousa	4.000,00
José Leilton da Silva	4.000,00
Jusielma Santana de Lima	4.000,00
Patrícia Tavares dos Santos	4.000,00
Maria Francisca de Menezes	4.000,00
Maria Vieira de Mendonça	3.000,00

9.7 dar ciência à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Sergipe de que a celebração de contrato de repasse que tenha por objeto a realização de obra sem o prévio licenciamento ambiental e sem a comprovação de titularidade do terreno, a exemplo do ocorrido nos Contratos de Repasse 200778-29 e 245066-61, afronta o disposto no art. 39, incisos III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 c/c os arts. 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/1997;

9.8 dar ciência ao município de Simão Dias/SE de que a locação de equipamentos juntamente com a contratação de artistas sob o manto de inexigibilidade de licitação, conforme observado na condução do Convênio 221/2007, vai de encontro ao prescrito pelo art. 25, **caput**, da Lei 8.666/1993;

9.9 dar ciência ao município de Areia Branca/SE de que a ausência de discriminação completa dos serviços no contrato e nas respectivas notas fiscais, como ocorreu nos festejos juninos do ano de 2007, viola o disposto no § 1º do art. 54 da Lei 8.666/1993 e no art. 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 30 da IN STN 01/1997;

9.10 dar conhecimento ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento dos atos impugnados atribuídos a José Cardoso Matos, ex-prefeito do município de Gararu/SE, na condução do Contrato de Repasse 201291-65/2006/MAPA/CAIXA, para que, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Instrução Normativa TCU 71/2012, adote as medidas previstas no art. 15 deste normativo, inclusive registrando nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis os dados relativos ao valor do débito e à identificação do responsável, na forma discriminada na Nota Técnica 133/2013-CGCP/SE/MAPA, de 28/6/2013;

9.11 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.12 dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e do voto que o fundamentar, à Controladoria-Geral da União (CGU);

9.13 arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0750-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-018.515/2014-2
Apenso: TC-012.423/2014-9
Natureza: Embargos de Declaração (em Representação)
Embargante: Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados
Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR COMO CREDENCIAMENTO PROCEDIMENTO DE ESCOLHA PARA A CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. ADOÇÃO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI. PREVISÃO EDITALÍCIA PARA O RATEIO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DO BANCO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO SEM A OITIVA PRÉVIA DA ENTIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS PELA INSTITUIÇÃO. CONTEXTO CONSIDERAVELMENTE DESFAVORÁVEL OBSERVADO NO ATUAL MODELO DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS JURÍDICOS DE TERCEIROS. PONDERAÇÃO DE QUE A SISTEMÁTICA IMPUGNADA FORA RATIFICADA ANTERIORMENTE POR ESTE TRIBUNAL. VERIFICAÇÃO DE **PERICULUM IN MORA** REVERSO. REVOGAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA QUE SEJAM EXCLUÍDOS OS ITENS RELATIVOS AO RATEIO INDEVIDO DE HONORÁRIOS.

DETERMINAÇÃO À SECRETARIA DESTE TRIBUNAL PARA QUE REALIZE, COM URGÊNCIA, O EXAME DE MÉRITO DESTE PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DAS FALHAS ALEGADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Examinam-se, nesta ocasião, embargos de declaração opostos por Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados ao Acórdão 532/2015 – Plenário, por intermédio do qual este Tribunal decidiu o que se segue a respeito de representação, com pedido de cautelar, relativos ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para a contratação de sociedades de advogados:

"*9.1 revogar a medida cautelar concedida por meio do Acórdão 3.567/2014 – Plenário, permitindo, em caráter excepcional, a continuidade da contratação de sociedades de advogados regida pelo Edital 2013/16655;*

9.2 determinar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorários advocatícios para a Associação dos Advogados do Banco do Brasil, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes;

9.3 remeter os autos à Secex/RJ para que, em caráter de urgência, elabore a instrução de mérito."

2. A ora embargante, representante neste processo, inicia sua argumentação defendendo a tempestividade de seu pedido e a possibilidade de requerimento de efeitos infringentes.

3. Em seguida, afirma que se impõe a declaração de nulidade do acórdão, tendo em vista que seu advogado constituído nos autos não foi intimado para a sessão de julgamento do dia 18/3/2015, o que impossibilitou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. Segue apontando suposta contradição, pois embora o TCU tenha reconhecido, nos itens 7 e 16 do voto condutor, a existência de irregularidade, permitiu, em caráter excepcional, a continuidade do procedimento no item 9.1 do acórdão.

5. No item 18 do voto, não teria sido esclarecido o prejuízo do Banco do Brasil em decorrência da suspensão do processo de contratação.

6. O voto não deixa claro qual seria o prazo fixado no aludido item 22.

7. Por fim, o embargante apresenta os seguintes pedidos:

"*a) Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes para declarar a nulidade do julgamento, em razão do cerceamento de defesa e do contraditório, ao deixar de intimar o defensor constituído nos autos da pauta da Sessão de Julgamento do dia 18.03.2015, reconhecendo que ocorreu cerceamento ao direito de defesa e pleno exercício do contraditório, considerando que o advogado constituído não pode acompanhar a sessão, nem apresentar memoriais, conforme assegura a Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB e da Advocacia) c/c a Constituição da República;*

b) Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes, para o fim de restabelecer a Liminar anteriormente deferida e manter suspenso o trâmite do procedimento licitatório do Edital nº 2013/16655, determinando-se ainda a suspensão das diligências e prazos para cumprimento estabelecidos no V. Acórdão embargado, até ulterior decisão de mérito da Representação;

c) Em pedido sucessivo, caso Vossas Excelências não acolham os pleitos dos itens 'a' e 'b' do Pedido, a embargante requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração para fins de suprir as omissões e contradições apontadas nos pontos 1º, 2º e 3º do item '4' da presente peça processual;

d) Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração com Modulação dos Seus Efeitos Infringentes, para esclarecer que/se, em razão da peculiaridade do serviço licitado e do caráter excepcional reconhecido no próprio Acórdão embargado, a Administração pode usar o Poder Discricionário para contratação dos serviços jurídicos dentro de parâmetros objetivos (capacitação,

requisitos técnicos, acervo profissional e outros), mantendo-se assim a prestação dos serviços e evitando-se eventual prejuízo, até decisão final;

e) Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração, para fins de sanar a omissão referente ao prazo mencionado no item 22, mas não fixado no Acórdão embargado;

f) Requer também, sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos com o fim de prequestionamento da matéria em exame, para interposição de recurso futuro;

g) Requer ainda, a intimação do embargado e demais interessados em razão do pleito de Efeitos Infringentes e Modulação."

É o relatório.

VOTO

De início, quanto à admissibilidade, ressalto que, embora a embargante Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados, autora de uma das representações discutidas nestes autos, não seja parte neste processo, como não se trata de recurso de mérito, mas de meio de impugnação em que se busca tornar completa e compreensível a deliberação, com a correção de eventuais omissões, contradições ou obscuridades, creio que este Tribunal pode conhecer dos embargos de declaração opostos ao Acórdão 532/2015 – Plenário.

2. No tocante à alegação de que a deliberação deve ser declarada nula, em razão de não ter ocorrido a intimação do advogado da ora embargante, assinalo que os procedimentos adotados seguiram rigorosamente os normativos pertinentes, em especial o art. 141 do Regimento Interno do TCU. Na processualística desta Corte de Contas, não é necessária a intimação pessoal da data da sessão; basta que haja a devida publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a disponibilização no Portal deste Tribunal na internet. É nesse mesmo sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que exemplifico transcrevendo a ementa do MS 28644/DF, julgado em 12/8/2014:

"*Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE.*

I – A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal da data de realização da sessão de julgamento na hipótese de a informação ter sido publicada em veículo de comunicação oficial. Tal orientação, fixada pelo Plenário deste Tribunal, está consubstanciada na ementa do MS 24.961/DF, Rel. Min. Carlos Velloso. Precedentes.

II – Segurança denegada."

3. Portanto, não houve erro que justificasse a declaração de nulidade do acórdão.

4. Também não ocorreu a alegada contradição entre o reconhecimento, nos itens 7 e 16 do voto condutor, de que há irregularidade no procedimento conduzido pelo Banco do Brasil e a permissão, em caráter excepcional, para a continuidade da contratação. A maior parte do voto foi utilizada justamente para apresentar a fundamentação para esse posicionamento, conforme a seguinte transcrição:

"*8. No entanto, a situação fática trazida pelo banco não pode ser totalmente desconsiderada por este Tribunal, cuja convicção se forma a partir não apenas da interpretação literal da legislação, mas também de outros aspectos relacionados a princípios da Administração Pública e do direito, tais como os atinentes à eficiência, à economicidade e à segurança jurídica.*

9. Ao longo das últimas décadas, a instituição bancária tem enfrentado óbices na gestão da terceirização de serviços advocatícios. A forma de escolha e a contratação têm sofrido alterações decorrentes da experiência frustrada com os modelos empregados.

10. Neste ponto, cumpre assinalar, a respeito das dificuldades da instituição na terceirização dos serviços jurídicos, que, no âmbito de auditoria realizada por este Tribunal (TC-011.312/2009-0), as principais deficiências identificadas pela equipe de fiscalização também tinham sido verificadas por auditoria interna do banco, cujas recomendações foram consideradas adequadas por esta Corte e

serviram de referência importante para a elaboração do modelo em apreço. Entre as medidas sugeridas, estavam a redução do número de terceirizados e a criação de cadastro de reserva.

11. Voltando ao pronunciamento mais recente da entidade, esta afirma, em síntese, que, diante do crescimento considerável da demanda por serviços jurídicos, mesmo com mudanças promovidas no modelo de contratação, persistem alguns problemas relevantes, assim descritos pelo banco: 'grande número de ações terceirizadas; escritórios que não atendem às necessidades da empresa; grande incidência de perda de prazo; má qualidade das peças processuais; e falta de informação dos andamentos processuais'.

12. Em relação à quantidade de prestadores, consta nos autos que, em junho de 2003, havia um total de 3.805 contratos com advogados e escritórios. A partir de 2008, quando se realizou o primeiro processo de credenciamento – ainda distinto do atual, mas com algumas características semelhantes –, houve significativa redução no número de ajustes e a consequente melhoria na qualidade dos serviços, embora se tenha percebido a necessidade de aprimoramentos no procedimento, para escoimar as falhas ainda constatadas.

13. Para que se entenda melhor a dimensão do problema, anoto que, admitindo-se a hipótese de adoção do credenciamento puro no procedimento em análise, pressupondo também que se mantivesse a quantidade de 110 participantes habilitados, o banco projeta a celebração de 1.169 avenças, prevendo, como decorrência natural desse número, a repetição do cenário de ineficiência e fragilidade, em razão, principalmente, da impossibilidade de gerir todas as avenças de maneira satisfatória.

14. Na realidade, a expectativa de distribuição das atividades para todos os habilitados, com a pulverização dos serviços, teria como consequência o baixo interesse de escritórios qualificados, o que torna ainda mais desfavorável o cenário antevisto, com a perpetuação de alguns vícios ainda observados atualmente, como a má qualidade das peças produzidas e a perda de prazos processuais.

15. Outro fato a se destacar é a ratificação do modelo em questão por este Tribunal, que, mediante processo criado especificamente para esse fim (TC-041.986/2012-1), considerou, no início de 2014, não haver violação à lei ou a princípios licitatórios e que esse tipo de credenciamento seria o mais adequado para uma instituição financeira do porte do Banco do Brasil (Acórdão 145/2014 – Plenário)."

5. A embargante entende também que, no item 18 do voto, transcrito abaixo, não teria sido esclarecido a que prejuízo o Banco do Brasil ficaria sujeito em decorrência da suspensão do processo de contratação:

"*18. Essa medida se justifica, sobretudo, pela caracterização do* ***periculum in mora*** *reverso, pois a suspensão do processo de escolha que culminaria com a contratação por meio da nova sistemática impõe ao banco, a curto e médio prazo, a continuidade da prestação dos serviços jurídicos mediante a prorrogação das avenças existentes, mantendo-se inalterada a realidade adversa observada atualmente.*"

6. Entretanto, a situação adversa a que me referi nesse ponto está descrita nos itens 11 a 14 do voto, reproduzidos acima.

7. No tocante à alegação de que não foi indicado o prazo citado no item 22 do voto condutor, creio ser adequado iniciar apresentando o mencionado excerto:

"*22. Enfim, penso que o quadro verificado exige, com efeito, a adoção de medida peculiar para que o interesse público seja atendido e o erário seja preservado. Considero suficiente o prazo a ser fixado para o banco para a busca de uma solução que seja aderente à legislação e permita a gestão eficaz e efetiva dos serviços jurídicos prestados para a entidade.*"

8. Na realidade, a segunda frase do parágrafo poderia ser excluída do voto, sem que houvesse prejuízo algum ao entendimento da fundamentação do acórdão. Anoto que o prazo a que me referi deverá ser proposto oportunamente e poderá ser fixado na futura decisão de mérito deste processo. Devo deixar assente, contudo, que, a despeito de fazer esse esclarecimento, não há motivos para considerar que se trata de obscuridade do voto, visto que estão presentes todos os elementos necessários e suficientes para o entendimento das razões de decidir deste Tribunal.

9. Outra observação que quero registrar é relativa ao item "d" do pedido dos embargos, em que a representante solicita que seja esclarecido se, "*em razão da peculiaridade do serviço licitado e do caráter*

excepcional reconhecido no próprio Acórdão embargado, a Administração pode usar o Poder Discricionário para contratação dos serviços jurídicos dentro de parâmetros objetivos (capacitação, requisitos técnicos, acervo profissional e outros), mantendo-se assim a prestação dos serviços e evitando-se eventual prejuízo, até decisão final". A esse respeito, além de esse requerimento não ter sido fundamentado na peça da embargante, não tem relação alguma com questões passíveis de correção por meio de embargos declaratórios e, por isso, não será examinado.

10. Assinalo ainda que os efeitos infringentes, ou modificativos, em embargos de declaração decorrem somente da materialização da hipótese de a correção de eventual omissão ou contradição implicar a alteração da decisão original.

11. Enfim, tendo em vista que não ocorreram as falhas apontadas pelo escritório Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados, esta Corte deve rejeitar os embargos de declaração em apreço.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 751/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.515/2014-2
1.1 Apenso: TC-012.423/2014-9
2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)
3. Embargante: Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados (CNPJ 01.802.618/0001-38)
4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Luiz Knob (OAB/PR 31.578), Giovani Gionédis (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 532/2015 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO
TC 007.501/2012-9.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Unidade: Município de Castro/PR.
Responsáveis: Clarice Lourenço Theriba (CPF 810.046.309-30), Cláudia Aparecida Gali (CPF 661.361.219-72), Instituto Confiancce (CNPJ 07.317.015/0001-27), Maria Lidia Kravutschke (CPF 654.041.819-15) e Moacyr Elias Fadel Júnior (CPF 792.370.299-34).
Advogados: Fernando Menegat (OAB/PR 58.539) e Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz (|OAB/PR 61.382).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACORDÃO 586/2012-PLENÁRIO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS REPASSADOS A ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPESAS INCORRIDAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇOES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ARRESTO DOS BENS DOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução do auditor federal de controle externo (peça 75) da Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR, endossada pelos dirigentes daquela unidade técnica (peças 76 e 77):

"**INTRODUÇÃO**

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) autuada por esta unidade técnica a partir da conversão do relatório de auditoria realizada nas prefeituras paranaenses de Castro, Paranaguá e Pinhais, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais repassados a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip, provenientes de transferências fundo a fundo da saúde (TC 003.953/2011-4).

2.Referida fiscalização cuidou especificamente dos repasses às Oscips Instituto Confiancce e Sociedade Civil de Desenvolvimento Humano e Socioeconômico do Brasil, entidades contratadas pelos municípios mencionados, pagas, em parte, com recursos da União provenientes de transferências do Fundo Nacional de Saúde, para a prestação de serviços de saúde mediante a disponibilização de profissionais.

HISTÓRICO

3.Na auditoria foram identificadas as seguintes irregularidades:

3.1.utilização da modalidade de licitação incorreta: pregão, concorrência e dispensa de licitação, em detrimento de concurso de projetos;

3.2.contratação das Oscips por instrumento diverso de Termo de Parceria, em confronto com o art. 8º do Decreto 3.100, de 30 de junho de 1999;

3.3.inexistência de orçamento prévio nos processos de contratação das entidades, contrariando as disposições da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 e da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002;

3.4.superfaturamento caracterizado pelo pagamento de horas relativas a plantões médicos cujas prestações não foram comprovadas;

3.5.não comprovação dos efetivos custos incorridos na prestação dos serviços, contrariando as disposições da Lei 9.790, de 23 de março de 1999;

3.6.faturamento em desconformidade com as planilhas de custos dos correspondentes termos de parceria/contratos;

3.7.comprovação irregular de custos descritos como pagamentos a título de coordenação, em valores e quantitativos superiores aos previstos nos termos de parceria;

3.8.movimentação irregular de recursos financeiros arrecadados em razão de pagamentos efetuados no âmbito dos termos de parceria/contratos firmados com entes públicos, caracterizada por transferências e/ou saques em espécie de recursos financeiros das conta-correntes específicas dos correspondentes ajustes para outras conta-correntes da própria entidade ou de terceiros não identificados.

4.Em vista do elevado número de constatações, dos distintos encaminhamentos compatíveis a cada uma delas, e da existência de várias entidades envolvidas (3 municípios e 2 Oscips); a Secex-PR propôs a formação de processos apartados para tratar das questões de maneira individualizada, no que foi acompanhada pelo Exma. Ministra Relatora, e pelo plenário deste Tribunal (Acórdão 586/2012-TCU-Plenário). Assim, foram autuados os seguintes processos, para cuidar dos respectivos assuntos:

Tabela 1 - Relação de Processos Apartados

TC	TIPO	PREFEITURA	CONTRATADA
007.509/2012-0	TCE	Paranaguá	Confiancce
007.532/2012-1	REPR	Paranaguá	Confiancce e Sodhebras
007.496/2012-5	TCE	Pinhais	Sodhebras
007.514/2012-3	TCE	Pinhais	Confiancce
007.529/2012-0	REPR	Pinhais	Sodhebras
007.670/2012-5	TCE	Pinhais	Sodhebras
007.482/2012-4	TCE	Paranaguá	Sodhebras
007.533/2012-8	REPR	Pinhais	Confiancce
007.537/2012-3	REPR	Castro	Confiancce
007.501/2012-9	TCE	Castro	Confiancce

5.Nesse contexto, a presente TCE foi gerada especificamente para o exame da constatação de não comprovação da regular execução das despesas no Contrato n. 318/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Castro-PR e o Instituto Confiancce.

6.Conforme descrito no item 4.1 do relatório de auditoria (peça 41 do TC 003.953/2011-4), observaram-se que as despesas incorridas pela Oscip Instituto Confiancce na execução do Contrato n. 318/2009 não foram corretamente comprovadas de modo a corresponder aos pagamentos efetuados pelo Fundo Municipal de Saúde (FMS).

7.Assim, considerando que o item 9.2.6 da decisão supracitada autorizou outrossim a imediata citação dos responsáveis, esta unidade técnica, por meio dos Ofícios 513, 514, 515, 516 e 517-TCU/SECEX-PR, peças 13 a 17, chamou os envolvidos para apresentarem suas alegações de defesa. Neste rol constam o Sr. Moacyr Elias Fadel Júnior, ex-prefeito municipal, a Sra. Maria Lídia Kravutschke, ex-secretária municipal de saúde, e a Oscip Instituto Confiancce, representada pelas presidentes Sra. Clarice Lourenço Theriba (atual) e Cláudia Aparecida Galli (até 31 de março de 2011).

8.Os ofícios de citação foram efetivamente entregues aos destinatários, conforme comprovam os avisos de recebimento emitidos pelos Correios, em relação a Moacyr Elias Fadel Júnior (peça 21), Maria Lídia Kravutschke (peça 18) e Instituto Confiancce (peças 59 e 60). Por conseguinte, todos os envolvidos apresentaram suas alegações de defesa, as quais foram juntadas, respectivamente, nas peças 62, 41 a 55, e 63 a 74.

9.Com efeito, as Sras. Clarice Lourenço Theriba e Cláudia Aparecida Galli não apresentaram defesas individuais, mas subscreveram a do Instituto Confiancce, de modo que a aproveitaremos também como alegações das responsáveis.

ALEGAÇÕES DE DEFESA

10.Preliminarmente, importa esclarecer que a irregularidade identificada nos ofícios de citação é a "Não comprovação de despesas que compõem os custos incorridos na execução de ajuste firmado entre o Instituto Confiancce e o município de Castro/PR, qual seja: Contrato 318/2009". Tal acusação envolve 3 achados específicos do relatório de auditoria (TC 003.953/2011-4):

4.1 - Não comprovação dos efetivos custos incorridos na prestação dos serviços, contrariando as disposições da Lei 9790/1999;

4.2 - Faturas emitidas e pagas em desconformidade com as planilhas de custos dos correspondentes termos de parceria/contratos; e

4.4 - Movimentação irregular de recursos financeiros arrecadados em razão de pagamentos efetuados no âmbito dos termos de parceria/contratos firmados com entes públicos, caracterizada por transferências e/ou saques em espécie de recursos financeiros das conta-correntes específicas dos correspondentes ajustes para outras conta-correntes da própria entidade ou de terceiros não identificados

11.Nesse sentido, a análise das alegações será realizada à luz das três constatações supracitadas.

12.**Alegações do Sr. Moacyr Elias Fadel Júnior**

12.1.De maneira geral, o ex-prefeito, Sr. Moacyr Elias Fadel Junior, defende-se das irregularidades relativas a não comprovação das despesas incorridas por meio da apresentação da relação de funcionários cujos pagamentos dos salários somados representariam o total dos débitos mensais imputados, consignados no ofício de citação, e reproduzidos na tabela abaixo:

Valor Original	Data de Ocorrência
R$ 6.864,72	31/12/2009
R$ 188.124,29	31/1/2010
R$ 197.928,30	31/3/2010
R$ 176.344,64	31/5/2010
R$ 70.827,22	31/8/2010
R$ 45.181,00	30/9/2010
R$ 95.291,48	3/10/2010
R$ 58.057,18	30/11/2010

12.2.Nesse sentido, em sua defesa, o responsável apresenta, mês a mês, uma relação de funcionários e respectivas remunerações, com totais mensais coincidindo com os valores supra.

12.3.Acrescenta um relatório de auditoria elaborado por comissão especializada da Prefeitura Municipal de Castro-PR, que teria conseguido, em sua opinião, demonstrar a aplicação das verbas repassadas ao termo de parceria em menção. Todavia, referido relatório, no que pertine à irregularidade em foco, apenas reproduziu tabelas e relações de servidores que teriam sido pagos com os valores correspondentes aos débitos supra-identificados. Não houve inovação no sentido de carrear de fato os comprovantes dos pagamentos.

12.4.Ocorre, entretanto, que a metodologia utilizada por esta unidade técnica na apuração dos débitos constantes na tabela supra já descontou os valores utilizados com as folhas de pagamentos dos respectivos meses, conforme se observa na peça 4, p. 86-92: em verdade, a equipe limitou os valores aos montantes de recursos federais repassados. Para maior esclarecimento, tomemos como exemplo o débito no valor de R$ 197.928,30, com a data de ocorrência de 31/3/2010. Consoante expõe o demonstrativo elaborado pela equipe de auditoria (peça 4, p. 86-92), este débito refere-se a divergências entre faturamento e gastos da Oscip no mês de fevereiro de 2010. Com efeito, neste mês o total faturado pelo Instituto Confiancce no contrato em epígrafe foi de R$ 423.038,30 (peça 4, p. 48-52), enquanto que o total de despesas regularmente comprovadas, segundo entendimento da equipe de auditoria, foi de R$ 180.575,00 (correspondente à folha de pagamento de fevereiro/2010 – peça 4, p. 98). Ocorre que o montante total de recursos federais repassados neste mesmo mês foi de R$ 197.928,30. Assim sendo, embora o débito total fosse R$ 242.463,30 (R$ 423.038,30 – 180.575,00), o valor imputado ficou limitado ao total de recursos federais repassados, R$ 197.928,30.

12.5.Isto não quer dizer, entretanto, que bastaria aos gestores comprovar a regular execução apenas da parcela federal; este é o *quantum* de ressarcimento cabido à União caso se mantenha a irregularidade, mas a comprovação da regular aplicação recai sobre o montante total gerido pela entidade. Mesmo porque os valores, de diversas fontes, são depositados em mesma conta, e, a partir de então, não se pode precisar qual parcela foi utilizada para pagar esta ou aquela despesa.

12.6.No item 2.3 do documento que traz suas alegações de defesa, o ex-prefeito chega a questionar o valor do débito apurado pelo TCU (R$ 183.505,97) para o mês de janeiro de 2010, alegando que esta unidade teria cometido equívoco e que o valor correto seria R$ 188.124,29. Com efeito, neste mês o total de recursos federais repassados coincide com o valor informado pelo responsável. No entanto, segundo os cálculos realizados pela equipe de auditoria, apenas os R$ 183.505,97 restaram sem a devida comprovação, de modo que não se justificaria citar os responsáveis pelo total repassado no mês (R$ 188.124,29).

12.7.Sob outro aspecto, importa mencionar que o ex-prefeito não ofereceu qualquer comprovante das supostas despesas. A simples apresentação das relações de funcionários com as respectivas remunerações não é documento hábil a certificar que os gastos foram efetivamente realizados naqueles termos. Não constam da defesa, cópias de ordens bancárias, cheques, transferências ou depósitos que possam evidenciar os pagamentos dos funcionários. Da mesma forma, não foram comprovados os recolhimentos de impostos, contribuições sociais, ou do FGTS.

12.8.Ainda, digno notar que o valor total bruto da folha de pagamento do mês de fevereiro de 2010 apresentada pelo ex-prefeito é R$ 198.124,74 (peça 62, p 6-7), o que corresponde ao líquido de R$ 158.169,00. Este montante é inferior ao líquido reconhecido pela Secex-PR para o mês em questão, R$ 180.575,00. Deveras, constam no processo 2 folhas de pagamento divergentes para o mesmo mês de fevereiro de 2010. Uma delas, a apresentada pelo ex-prefeito; e outra, a obtida durante a auditoria, juntada à peça (peça 4, p. 98). E não se pode precisar qual delas seria a correta. De todo modo, considerando que para fins de mensuração do débito, esta unidade técnica utilizou a maior, que, por conseguinte, conduz ao menor débito, e é, pois, mais favorável aos responsáveis, razoável manter como válida esta folha de pagamento, a que revela o total líquido para fevereiro de 2010 de R$ 180.575,00.

12.9.Na mesma linha, insta acrescentar que de acordo com os extratos bancários constantes na peça 4 p. 56-85, o total de débitos bancários registrados sob a rubrica “Folha de Pagamento” no mês de março de 2010, supostamente, portanto, referente ao mês de fevereiro, foi de R$ 181.491,00. Isso corrobora o apurado pela unidade técnica, de que o total de despesas regularmente comprovadas foi de R$ 180.575,00 no período, já que os valores são bem próximos.

12.10.Nesse cenário, constata-se que as alegações de defesa do ex-prefeito não foram suficientes para elidir a falha apontada, ou seja, para comprovar a regularidade dos gastos efetuados pela Oscip no Contrato n. 318/2009. Sem embargos, as conclusões acerca de sua responsabilização serão feitas após a análise das alegações dos demais arrolados, de maneira conjunta.

13.**Alegações da Sra. Maria Lídia Kravutschke**

13.1.Da mesma forma que o ex-prefeito, a Sra. Maria Lídia centra sua defesa (peças 41-55) na apresentação de relações de profissionais que comporiam folhas de pagamento no montante total dos débitos mensais listados na tabela supra. Ao agir de tal forma, limita sua justificativa ao montante dos repasses federais, esquivando-se da obrigação de comprovar a regularidade da aplicação sobre o valor total.

13.2.Inclusive, faz a mesma ressalva quanto ao suposto equívoco cometido por esta unidade técnica no valor do débito referente ao mês de janeiro de 2010, o que já foi esclarecido no item 12.6 desta instrução.

13.3.Suas alegações diferenciam-se das do ex-prefeito ao trazer documentos que pretendem comprovar a efetiva prestação do serviço por parte dos profissionais de saúde. No entanto, tais documentos são incompletos, como se depreende do seguinte:

13.3.1.Nas páginas 19 da peça 44 e 9 da peça 45 constam as relações dos profissionais que teriam atuado no mês de fevereiro de 2010. E na sequência da peça 5 e na 6, foram juntados formulários e fichas de atendimento e de frequência de cada um dos servidores, que comprovariam a prestação dos serviços por parte destes. Observa-se, contudo, que de um total de 38 funcionários relacionados para o mês em questão, há comprovantes referentes a apenas 8: Hudson Peres Dorigão Belisário de Souza, Isabella Bueno de Magalhães, Rodrigo Daniel Manjabosco, Silmara Aparecida Souza Imbronizio, Tatiana

Marcello Zveiter Jorge, Valentim Zanello Milleo, Iderson Dayan Brazil Agostini e João Paulo Lopes. Portanto, faltam comprovações relativas a 30 funcionários.

13.3.2.Não obstante, mesmo que tais documentos fossem válidos e completos, nada alteraria na situação fática e no valor do débito. Como frisado alhures, de acordo com a metodologia de apuração utilizada pela equipe de auditoria da Secex-PR, os valores correspondentes às folhas de pagamento mensais já estão excluídos da composição do débito. Assim, a comprovação de que os profissionais relacionados na folha de pagamento estiveram prestando serviço não socorre à interessada no sentido de extingui-lo.

13.4.Repisando, o débito tem seu fato gerador na diferença entre o valor repassado para a Oscip mensalmente e o que comprova ter gasto com as folhas de pagamento apresentadas. Embora não existam nos autos elementos que garantam os efetivos dispêndios nos valores constantes nas folhas de pagamento apresentadas, este tribunal os reconheceu como regulares; Porém seus valores são inferiores ao faturamento do Instituto Confiancce. Existe uma lacuna, uma sobra de recursos sem lastro de comprovação da regular aplicação.

14.**Alegações do Instituto Confiancce:**

14.1.Por meio de documento subscrito pela atual e ex-presidente da Oscip, respectivamente, Sras. Clarice Lourenço Theriba e Claúdia Aparecida Galli, contido na peça 67, o Instituto Confiancce apresenta suas alegações de defesa para a irregularidade em foco.

14.2.De forma análoga, a Oscip concentra-se em justificar os valores relacionados na composição de débito elaborada pela equipe de auditoria, isto é, apenas a parcela de recursos federais. Nesse sentido, apresenta relações de funcionários mês a mês, cujo somatório das remunerações coincide com os valores da tabela supra. Também menciona o relatório de auditoria elaborado por comissão designada pela Prefeitura Municipal de Castro-PR, o qual teria comprovado a regular execução dos serviços.

14.3.Em acréscimo, apresenta os documentos constantes nas peças 68-74, contendo fichas de frequência dos funcionários, no sentido de evidenciar que os profissionais contratados efetivamente prestaram os serviços de saúde ao município.

14.4.Conquanto válidas tais fichas de frequência, elas não são, por si só, suficientes para esclarecer a irregularidade em questão. Em primeiro lugar, há de se considerar que elas até mesmo reforçam o débito imputado por este tribunal. Isto porque nas fichas de frequência não se encontram nomes de profissionais além dos já considerados nas folhas de pagamento visualizadas no âmbito da auditoria.

14.5.As fichas referem-se aos mesmos prestadores de serviços contidos nas relações de pessoal apresentadas pelo ex-prefeito (peça 62), pelo Instituto Confiancce (peça 63) e nas folhas de pagamento juntadas à defesa da Sra. Maria Lídia Kravutschke (peças 41 a 55). E, sobretudo, coincidem com as folhas reconhecidas pelo TCU, cujos valores foram expurgados do débito (peça 4, p. 94-110).

14.6.Nesse raciocínio, a confirmação, por parte da Oscip, de que somente aqueles profissionais já listados nas folhas de pagamentos efetivamente prestaram serviços no município corrobora a tese de que houve sobras de recursos, que deveriam ser reaplicados no Termo de Parceria ou devolvidos ao poder público.

14.7.Em outra vertente, cabe registrar que as fichas de frequência apresentadas pelo Instituto Confiancce são incompletas. Simples checagem expedita permitiu identificar a ausência relativa a 2 prestadores de serviços: Diego Rafael Araújo Santana e Eliane Marques de Oliveira.

14.8.De todo modo, mais importante, *in casu*: a Oscip não apresentou qualquer comprovante de pagamento, sejam ordens bancárias, cheques, transferências, e depósitos para os funcionários, sejam demonstrativos de recolhimento de impostos, contribuições sociais ou FGTS.

EXAME TÉCNICO

15.O caso em exame retrata problema comum inerente à inclusão das entidades do terceiro setor na administração pública. Nesse sentido, reputamos adequado alicerçar, desde já, o entendimento extraído da legislação e jurisprudência vigentes quanto aos direitos e obrigações das Oscips quando gerem recursos públicos, mediante a celebração de Termos de Parceria.

16.As Oscips são regidas pela Lei 9.790, de 23 de março de 1999, regulamentada pelo Decreto 3.100, de 30 de junho de 1999. Nos termos do art. 8º deste decreto, o Poder Público poderá firmar Termo de Parceria com as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, dentre outras, a prestação de serviços de saúde gratuitos, de forma complementar.

17.Para tanto, o poder público repassará à entidade os recursos necessários ao ressarcimento das despesas envolvidas em tais atividades, e esta, em hipótese alguma poderá distribuir lucros a sócios ou administradores, sob pena de desqualificação.

18.As Oscips fazem parte do terceiro setor, onde se situam as organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro "Trata-se de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria".

19.A atuação de uma Oscip volta-se, portanto, para o atendimento do interesse público, mediante serviços de cunho social, e não para o fornecimento de bens e serviços para a Administração Pública. Incompatível, portanto, com os serviços tratados nos arts. 6º, II, e 13 da Lei 8.666, de 1993.

20.Nas hipóteses em que utilizam recursos públicos devem observar princípios e regras aplicados à administração pública, como, por exemplo, publicidade, moralidade, economicidade, supremacia do interesse público. Ao tratar das Organizações Sociais (termo que engloba as Oscips), o doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em Contratação Direta sem Licitação. 8ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 523, defende:

Se não estão sob controle de gestão, é certo que, se utilizarem recursos públicos, atraem junto com a natureza jurídica deste os princípios correlatos à gestão da coisa pública estampados no art. 37, entre os quais a licitação. Para reclamarem a completa liberta de gestão, idêntica à da iniciativa privada, hão que subsistir como esta, ou seja, sem o ingresso de recursos públicos. Pretender gerir recursos do erário e, portanto, oriundos do cidadão do qual são extraídos compulsoriamente com preferências pessoais e completa liberdade, somente admite-se no regime imperial, em que o governante é uma extensão do poder divino e dono dos bens que geram a riqueza dos cidadãos. No regime democrático e republicano, não.

21.Nesse contexto, os normativos que disciplinam o Termo de Parceria, a Lei 9.790, de 1999 e o Decreto 3.100, de 1999 fixam procedimentos a serem adotados pelas Oscips no sentido de prestar contas ao ente público em relação aos resultados alcançados e aos gastos efetuados.

22.O art. 10, § 2º, V, da Lei 9.790, de 1999, dispõe:

Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

[...]

§ 2o São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

[...]

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, **acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV**; (grifo nosso)

23.O art. 12, do Decreto 3.100, de 1999, regulamenta o artigo supracitado:

Art. 12. Para efeito do disposto no § 2º, inciso V, do art. 10 da Lei 9.790, de 1999, entende-se por prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria a comprovação, perante o órgão estatal parceiro, **da correta aplicação dos recursos públicos recebidos e do adimplemento do objeto do Termo de Parceria**, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (grifo nosso)

I - relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;

II - demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução;

III - parecer e relatório de auditoria, nos casos previstos no art. 19; e

IV - entrega do extrato da execução física e financeira estabelecido no art. 18.

24.Por sua vez, o art. 4º da mesma Lei estabelece:

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

[...]

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

[...]

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

25.Na Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998).

26.Ainda, para afastar qualquer alegação de conflito de competência negativo deste tribunal em relação à matéria, cumpre desde já registrar que nos termos do art. 3º do Decreto 1.232, de 30 de agosto de 1994, em vigor: "Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União".

27.Nestas circunstâncias, resta claro que o Instituto Confiancce, enquanto Oscip que administra recursos públicos em parte da União, repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, não pode se furtar aos controles da administração pública, e, sobretudo ao do Tribunal de Contas da União, exercido neste momento.

28.Na mesma linha, o próprio Termo de Parceria firmado entre a Oscip e o Município de Castro-PR (contido na peça 4 destes autos) contém cláusulas que denunciam a obrigatoriedade de fiscalização, acompanhamento e prestação de contas:

CLÁUSULA QUINTA: DA FISCALIZAÇÃO, DO ACOMPANHAMENTO E DA AVALIAÇÃO DE RESULTADOS.

Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados pela Comissão de Avaliação citada na alínea "e", do item I da Cláusula Terceira;

PARÁGRAFO PRIMEIRO: A Comissão de Avaliação, trimestralmente, emitirá e encaminhará ao Município Parceiro relatório conclusivo sobre os resultados atingidos, de acordo com o Programa de Trabalho, com base nos indicadores de desempenho citados na Cláusula Segunda.

CLÁUSULA SEXTA: DA PRESTAÇÃO DE CONTAS:

A Oscip elaborará e apresentará ao Município Parceiro prestação de contas do adimplemento do seu objeto e de todos os recursos e bens de origem pública recebidos mediante este Termo de Parceria, até 60 (sessenta) dias do exercício subsequente e a qualquer tempo por solicitação do Município Parceiro.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – A Oscip deverá entregar ao Município Parceiro a Prestação de Contas instruída com os seguintes documentos, conforme art. 12 do Decreto 3.100, de 1999:

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO – Os originais dos documentos comprobatórios das receitas e despesas constantes dos demonstrativos de que trata a alínea "b" do parágrafo anterior deverão ser arquivados na sede da Oscip, por no mínimo, 5 (cinco) anos, separando-se os de origem pública daqueles da própria Oscip.

29.Nesse sentido, é dever que se impõe ao Instituto Confiancce comprovar o destino dado a todo e qualquer recurso público recebido no âmbito do Termo de Parceria em questão.

30.Esta unidade técnica, no curso da auditoria que culminou com a presente TCE, foi de certa forma benevolente com a Oscip, e não obstante a elevada suscetibilidade a fraudes das folhas de pagamento apresentadas, já que são documentos produzidos pela própria entidade, reconheceu-as como aptas a comprovar as despesas nos seus respectivos valores. E, mesmo com tal premissa, constatou que no período analisado a Oscip faturou R$ 5.107.615,23, e gastou apenas R$ 2.148.960,04 (peça 4, p. 92).

31.Importa destacar que a entidade teve várias oportunidades de apresentar os documentos necessários à comprovação em menção. Fora solicitada ainda na fase de requisição da auditoria (peça 4, p. 53), teve nova oportunidade na fase do contraditório desta TCE, e, entretanto, optou por omitir a documentação necessária.

32.É inconcebível que uma entidade do porte da examinada nestes autos, presente e atuante em diversos municípios do Paraná, que faturou mais de R$ 5 milhões apenas neste contrato, não possua setor contábil minimamente organizado, capaz de apresentar documentos que comprovem os gastos do termo de parceria em questão. Repise-se, nos termos do Parágrafo Segundo da Cláusula Sexta do Termo de Parceria, supracitada, a Oscip deve guardar por 5 anos os originais dos comprovantes das despesas.

33.A respeito da responsabilidade do ex-prefeito e da ex-secretária de saúde, devemos considerar o que segue.

34.Reconhecemos que a medida mais efetiva e de maior retorno para a sociedade no sentido de fiscalizar termos de parceria como o em espécie seria a verificação da correta e regular prestação dos serviços à comunidade. Deveríamos checar se todos os profissionais realmente estão atendendo à população nos locais determinados, se há consonância entre os serviços e atividades de interesse social previstos no termo de parceria e os colocados em prática.

35.No entanto, tal controle, embora ideal, é de difícil aplicação no mundo real, pelo menos em se tratando do controle externo exercido por esta Corte. Alguns dos motivos são a extemporaneidade com que é realizado (o que é inerente à natureza do objeto fiscalizado), a dificuldade de extrapolar resultados obtidos em inspeções aleatórias ou estatisticamente definidas, e a própria limitação dos esforços de fiscalização.

36.De fato, acredita-se, que este tipo de fiscalização pode ser feito nas esferas inferiores. A primeira delas, de acordo com o próprio Parágrafo Terceiro da Cláusula Quinta do Termo de Parceria, seria a Comissão de Avaliação. Da mesma forma, deveriam atuar os órgãos integrantes no Sistema Nacional de Auditoria no âmbito do Sistema Único de Saúde regulamentado pelo Decreto 1.651, de 28 de setembro de 1995. Há vários elos na cadeia de controle anteriores a este tribunal, os quais, por seus meios, poderiam senão verificar na ponta a efetiva prestação dos serviços, estabelecer instrumentos e mecanismos de controle que garantissem o atendimento à população.

37.A utilização do terceiro setor para a prestação de serviço público não pode, em qualquer hipótese, significar a delegação do próprio serviço ao ente privado. Este deve atuar apenas de forma complementar; e a administração pública, se por um lado se desincumbe da execução direta destes serviços, por outro, deve garantir a vigilância.

38.No entanto, no caso vertente observa-se uma completa omissão nestes controles. Não constam nos autos pareceres da Comissão de Avaliação prevista na Cláusula Quinta, Parágrafo Segundo do Termo de Parceria. Aliás, nem mesmo se tem a informação de que a Oscip submeteu a prestação de contas à referida comissão.

39.Na mesma esteira, não localizamos o regulamento que o instituto deveria ter publicado, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do termo de parceria, contendo os procedimentos a serem adotados para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do poder público, observando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência (art. 14, Lei 9.760, de 1999).

40.Além disso, do que se extrai não só da documentação trazida na presente TCE, mas também do relatório de auditoria que lhe deu origem, TC 003.953/2011-4, não houve atuação do conselho setorial prevista no art. 11 da Lei 9.760, de 1999.

41.Este ambiente de ausência de controle deixa o erário vulnerável a toda sorte de malversação. E, pior, está longe de garantir a correta prestação dos serviços que deu origem ao termo de parceria. Esta, se ocorrer, será por mero acaso, competência e honestidade da Oscip. Não é sistemático, acompanhado pelo poder público, como deve ser.

42.O termo de parceria possui um regime diferenciado. Por um lado, não se trata de um contrato administrativo, em que o poder público contrata empresa privada para a execução de determinados serviços. Por outro, a Oscip é uma entidade privada e está liberada de certas amarras, como por exemplo, contratar por uma das modalidades de licitação previstas na Lei 8.666, de 1993, da necessidade de observar o teto de remuneração do funcionalismo público, dentre outros. Em troca destes benefícios, a entidade deve executar uma das atividades de interesse social expressamente previstas na Lei 9.790, e no Decreto 3.100, ambos de 1999, e sobretudo não distribuir lucro entre os sócios.

43.Além disso, e de maior interesse para o presente processo, estão as peculiaridades nos procedimentos de pagamento. Nos contratos administrativos em geral, antes de pagar à contratada, a administração pública deve verificar o preenchimento dos requisitos previsto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964.

44.No caso em espécie, em que o objetivo maior do termo de parceria é oferecer serviços de saúde, por meio da contratação de médicos, dentistas, enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, observa-se que o seu maior assemelhado caso fosse um contrato, seria um contrato de terceirização de mão de obra. Nesse sentido, os pagamentos somente poderiam ser efetuados à contratada mediante a comprovação de despesas com remuneração e contribuições sociais relativas ao mês da última fatura vencida, além de um detalhamento dos serviços executados, conforme art. 36, § 1º, I da IN 2 SLTI-MPOG, de 2 de maio de 2008 (aplicável aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG).

45.Contudo, tal cuidado não é requerido para as liberações mensais dos recursos às Oscips, na execução dos termos de parceria. Do arcabouço jurídico que rege a matéria, verifica-se que controle será exercido sobre a prestação de contas apresentada à comissão de avaliação. Nesse estágio serão apurados em especial o atingimento das metas e a execução das receitas e despesas (arts. 11 e 10, §2º, V da Lei 9.760, de 1999 c/c art. 12 e incisos do Decreto 3.100, de 1999).

46.Note-se que o art. 15 do Decreto 3.100, de 1999 dispõe apenas que a liberação de recursos para a implementação do termo de parceria obedecerá ao respectivo cronograma, salvo se autorizada sua liberação em parcela única. Isto é, não condiciona o repasse dos recursos à comprovação das despesas com a remuneração e contribuições sociais.

47.No mesmo sentido, a Cláusula Quarta do Termo de Parceria em epígrafe prevê, no seu parágrafo primeiro: "Os repasses serão efetivados **somente mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura, a ser apresentada ao Município parceiro até o dia 25 (vinte e cinco) de cada mês, previamente autorizadas e atestadas pelas Secretarias Municipais vinculadas à prestação dos serviços** intermediários de apoio e organizativos [...]" (grifo nosso).

48.Ou seja, observa-se que no caso examinado, os pagamentos eram liberados ao Instituto Confiancce sem a verificação quanto às despesas arcadas pela Oscip, em significativo ambiente de descontrole.

49.Por um lado, ao utilizar-se de Termo de Parceria, os gestores municipais desincumbiram-se da fiscalização devida caso se tratasse de um contrato de terceirização de mão de obra. Por outro, não

cuidaram de implantar mecanismos de controle aplicáveis aos Termos de Parceria, que seriam de fundamental importância para o acompanhamento e verificação da regularidade do ajuste em foco, a exemplo: elaboração do regimento do termo de parceria por parte da Oscip, e a instituição da comissão de avaliação.

50.O débito imputado remonta ao auferimento indevido de lucro pelo Instituto Confiannce, decorrente do faturamento bastante superior às despesas comprovadas, o que poderia ter sido evitado caso os gestores tivessem implementado os mecanismos de controle supramencionados.

51.É evidente que os ganhos indevidos tiveram impactos nos serviços prestados à sociedade. De duas, uma, ou o projeto apresentado pela Oscips, e as respectivas necessidades foram superestimadas, prevendo a contratação de profissionais em número superior ao adequado, e, com isso, na execução, pôde-se trabalhar de maneira satisfatória, com efetivo menor do que o previsto, sem que houvesse a correspondente redução nos valores. Ou os serviços foram mal prestados, com efetivo ou quantidade de horas disponibilizadas menor do que as necessárias, e houve negligência na fiscalização por parte do poder público.

52.Em todas as hipóteses resta mais do que configurada a participação dos gestores em menção. Seja pela conduta comissiva em superestimar o quantitativo necessário para a prestação dos serviços; seja por não implementar os mecanismos de controle eficientes e, com isso, garantir a regularidade na execução das despesas.

53.Nessa linha, reconhecemos que as alegações trazidas pela Sra. Maria Lídia Kravutschke e Moacyr Elias Fadel Júnior não foram suficientes para a elisão do débito apurado pela Secex-PR.

54.Na mesma linha, entendemos que o Instituto Confiancce, conquanto não tivesse o compromisso formal de apresentar mensalmente os demonstrativos das despesas como condição para o recebimento dos recursos, deveria fazê-lo na prestação de contas.

55.Além disso, considerando que o Parágrafo Quinto, Cláusula Sexta do Termo de Parceria previu a obrigatoriedade de guarda por 5 anos dos comprovantes originais das despesas executadas, poderia, se quisesse, apresentá-los a este tribunal de modo a refutar as acusações.

56.Não obstante, a entidade é legalmente proibida de distribuir lucros entre os sócios, e quando gere recursos públicos deve comprovar a regular aplicação do montante total recebido.

57.Desta maneira, considerando que a entidade não conseguiu afastar o débito apontado pela unidade técnica, deve ser condenada solidariamente com a sua presidente à época dos fatos, Sra. Cláudia Aparecida Galli (até 31 de março de 2011) e com a atual presidente, Sra. Clarice Lourenço Theriba. Esta, embora no tempo dos acontecimentos não fosse a presidente titular da entidade, exercia a função de tesoureira, cujas atribuições, segundo o Estatuto da Oscip:

Compete ao Tesoureiro substituir o Presidente no caso de sua ausência ou impedimento, sucedendo-lhe caso de falecimento.

50.1 - proceder aos recebimentos e os pagamentos;

50.2 - elaborar balancete ou balanço;

50.3 - elaborar planos financeiros.

58.Ademais, a Sra. Clarice Lourenço Theriba, outrora chamada Clarice Lourenço da Silva, participou da constituição da entidade, em 2005. Em princípio atuou como secretária, mas desde 17/3/2006 assumiu a função de tesoureira do instituto, tendo sido reconduzida para o mesmo cargo em 17/3/2008, mediante nova eleição. Ateste, pois, que a epigrafada foi responsável pelas movimentações financeiras da oscip, bem como gozou de capacidade de gestão durante todo o período em análise.

59.Na mesma linha, tem-se a informar que a responsabilização dos gestores da entidade não se dá pela via da desconsideração da personalidade jurídica desta, hipótese em que alguns pré-requisitos deveriam ser preenchidos, como por exemplo, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. No caso em exame tem-se a responsabilização direta da pessoa física, na condição equivalente de gestor de recursos da União, para atendimento de determinada finalidade pública, conforme entendimento firmado em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, decidido no Acórdão 2763/2011 – Plenário.

13. No que tange à responsabilização da pessoa física, na figura de representante da entidade privada, entendo não aplicável, neste caso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da entidade, prevista no art. 50, do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que o dever de prestar contas do administrador desses recursos é inerente à atribuição que lhe foi dada, qual seja, o gerenciamento de recursos federais repassados para o alcance de finalidade pública, e essa responsabilidade já tem previsão constitucional, conforme defendido pelo representante do Ministério Público em seu parecer.

14. Desse modo, quanto à identificação das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública, proponho que este Tribunal firme o entendimento de que, na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano ao Erário.

60.De realce também, que não se está a condenar os agentes pela simples relação societária, mas sim pela responsabilidade de direção da entidade, em que lhes foi outorgado o poder de decisão sobre a gestão de recursos da União, decorrentes de parceria firmada com o poder público. E, menos importante in casu, se o acordo materializou-se em contrato ou termo de parceria. Importa sim considerar a natureza e a finalidade da contratação entre as partes, que foi de colaboração para o atingimento de um objetivo comum a ambas, nota fundamental dos convênios. Diferente dos contratos em geral, nos quais as contraprestações esperadas são distintas: lucro é o objetivo primordial da empresa, enquanto o serviço público é o do contratante.

61.Prosseguindo, observa-se que, em processo semelhante, o Tribunal reforçou a necessidade do estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos e os objetos dos Termos de Parceria. Por importante ao caso, trazemos trecho do relatório condutor do Acórdão 273/2011-TCU-Plenário:

13. Para comprovar a regular utilização dos valores públicos recebidos, é necessário demonstrar a vinculação existente entre a transferência desses recursos e a despesa realizada (período, objeto, prestação efetiva etc.). Não basta mostrar que o objeto do termo de parceria foi executado; é obrigatório, também, comprovar que essa execução foi custeada efetivamente com os recursos do Termo de Parceria n.º 003/2005. Pode parecer preciosismo, excesso de cuidados, mas não é. Há várias formas de desviar recursos e apresentar o objeto do convênio magnificamente concluído, tais como: utilizar o mesmo objeto de convênio para obter recursos de várias fontes, públicas e/ou privadas, em montante superior ao necessário; solicitar recursos por meio de duas entidades para um único projeto (cada uma delas presta contas ao seu repassador); apresentar um plano de trabalho com alguns serviços/produtos já realizados em outro projeto e incluí-los novamente nos custos do novo convênio; apresentar serviços que podem ser dispensáveis (acompanhamentos e consultorias, por exemplo); incluir nos custos serviços que serão realizados gratuitamente por terceiros (intervenientes, cooperadores e outros); permutar serviços e documentos com outra entidade recebedora de recursos (apostilas e listas de alunos, por exemplo). Os órgãos repassadores, salvo uma ou outra exceção, não têm condições de detectar essas manobras quando analisam as prestações de contas. Mesmo a fiscalização no local pode não ser eficiente no caso de prestação de serviços (treinamentos, orientações, consultorias etc.). Vê-se, então, a importância de comprovar-se o nexo causal entre o desembolso dos recursos e a execução das despesas. No presente caso, essa comprovação é ainda mais necessária, tendo em vista que o evento contou com participação, apoio ou patrocínio de várias entidades (Prefeituras, Estado do RJ e outros órgãos públicos; CEG Gás Natural). Há inúmeras decisões do TCU afirmando a necessidade do nexo causal entre os desembolsos e os serviços/bens adquiridos [...]

62.Nessa linha, impõe-se reconhecer a fragilidade dos controles existentes nos repasses de recursos às Oscips. Tal como delineado no trecho do relatório acima, o controle posterior, nas prestações de contas, dificilmente detectará eventuais manobras e ardis utilizados pelas entidades para majorar indevidamente os seus custos reais. Revela-se, então, a necessidade de se comprovar o nexo causal entre o desembolso dos recursos e a execução das despesas no momento dos pagamentos.

63.E, para tanto, o mínimo que se requer, nos casos de termos de parceria como o vertente, é a comprovação dos gastos com os pagamentos de todos os funcionários, respectivos encargos sociais e demais despesas cujo somatório dê lastro ao montante que a Oscip pretende faturar junto ao poder público. Devem constar neste rol de documentos os comprovantes das ordens bancárias, cheques, transferências, com valores e beneficiários devidamente identificados; não só as GPS e GFIP, mas também os comprovantes dos seus recolhimentos.

64.No entanto, para que tais medidas passem a ser obrigatórias a todos os gestores públicos de termos de parceria celebrados com Oscips na área de saúde, é necessária a sua positivação em normativo do Ministério da Saúde.

65.Sendo assim, em vista da ausência de mecanismos que garantam o efetivo nexo de causalidade entre as despesas e os valores faturados pelas Oscips no âmbito dos termos de parceria firmados para a prestação de serviços de saúde, adequado dirigir determinação ao Ministério da Saúde no sentido de que elabore normativo que obrigue os gestores de todos os entes da federação a: antes de efetuar toda e qualquer liberação de recursos a Oscips, exija a apresentação dos documentos comprobatórios das despesas que deram origem à fatura. A exemplo, nos casos de gastos com funcionários da própria Oscip: cópias das ordens bancárias, cheques, transferências para pagamento, com valores e beneficiários devidamente identificados; comprovantes de recolhimento das GFIP e GPS e dos demais encargos.

66.Ressalva-se, no entanto, que o art. 5º, § 1º, da Portaria Segecex 13, de 27 de abril de 2011, estatui: as propostas de determinação para órgãos centrais não integrantes da clientela da unidade técnica proponente, com escopo mais amplo, devem ser encaminhadas à unidade técnica que possui em sua clientela o órgão central, acompanhadas da documentação pertinente, para avaliação da oportunidade e conveniência de incluí-las em processo de contas ou de tratá-las em processo autuado especificamente para a questão.

67.Deste modo, deve-se encaminhar a proposta supra para à Secex-Saúde, para que adote as medidas que entender conveniente no sentido de dar efetividade à proposta desta unidade técnica. Para fins de realçar a gravidade e a representatividade da falha de controle em menção, devemos lembrar que a presente TCE está compreendida num grupo junto com outras 5, decorrentes de auditoria realizada em 3 municípios paranaenses, cf. tabela 1; e em todas elas foram observados superfaturamentos idênticos, os quais poderiam ser mitigados ou dificultados com a edição do normativo proposto.

CONCLUSÃO

68.Em face da análise promovida nos itens 12 a 60, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Moacyr Elias Fadel Júnior, Maria Lídia Kravutschke, Clarice Lourenço Theriba e Cláudia Aparecida Galli, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

69.Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos demais responsáveis, sugere-se que as contas dos Srs. Moacyr Elias Fadel Júnior, Maria Lídia Kravutschke, Cláudia Aparecida Galli e Clarice Lourenço Theriba sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno TCU, aprovado pela Resolução TCU 246, de 30 de novembro de 2011 (RI/TCU), com a imputação do débito solidário ao Instituto Confiancce, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do RI/TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

70.Ainda, considerando a gravidade da situação examinada nos presentes autos, que não se restringe a um processo isolado, contempla a atuação da entidade em vários municípios do Estado do Paraná, afronta o princípio da transparência e o da impessoalidade, constitui verdadeira confusão entre público e privado; tendo em conta ainda a necessidade de garantir eficácia a todos os esforços de fiscalização até aqui empreendidos por este tribunal, materializada na efetiva restituição dos valores malversados aos cofres do Fundo Nacional de Saúde; reputamos adequado solicitar à Advocacia-Geral da União, que adote as medidas necessárias ao aresto dos bens dos responsáveis em débito, conforme prevê o art. 61 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

71.Na mesma linha, a fim de garantir o resguardo efetivo do erário por todos meios disponíveis, mostra-se imprescindível a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens dos responsáveis pelo prazo de 1 ano, tantos quanto bastem para reservar o valor do débito atualizado (R$ 1.204.506,01 em 6/5/2013), cf. art. 4, § 2º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE EXTERNO

72.Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial podem-se mencionar os benefícios diretos quantitativos financeiros, caracterizados pelo débito, no valor total atualizado até 7/5/2013 de R$ 1.204.506,01, bem como a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992; e outros benefícios diretos decorrentes da proposta de determinação para o melhoramento no controle na gestão de termos de parceria, conforme itens 42.1, 42.2.1, e 42.6, Parte II das orientações para benefícios do controle constantes do Anexo da Portaria Segecex 10, de 30 de março de 2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73.Frente ao exposto, submeto os presentes autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

73.1.com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei 8.443, de 1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do (RI/TCU), que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Moacyr Elias Fadel Júnior - CPF 792.370.299-34, ex-prefeito de Castro/PR; Maria Lídia Kravutschke - CPF 654.041.819-15, ex-Secretária Municipal de Saúde de Castro/PR; Cláudia Aparecida Galli – CPF: 661.361.219-72, presidente do Instituto Confiancce até 31 de março de 2011; e Clarice Lourenço Theriba - CPF: 810.046.309-30, atual presidente do Instituto Confiancce; e condená-los, em solidariedade com o Instituto Confiancce - CNPJ: 07.317.015/0001-27, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos;

Valor Original	Data de Ocorrência
R$ 6.864,72	31/12/2009
R$ 188.124,29	31/1/2010
R$ 197.928,30	31/3/2010
R$ 176.344,64	31/5/2010
R$ 70.827,22	31/8/2010
R$ 45.181,00	30/9/2010
R$ 95.291,48	3/10/2010
R$ 58.057,18	30/11/2010

73.2.aplicar aos Srs. Moacyr Elias Fadel Júnior **- CPF 792.370.299-34,** Maria Lídia Kravutschke - **CPF 654.041.819-15,** Cláudia Aparecida Galli - **CPF: 661.361.219-72,** Clarice Lourenço Theriba - **CPF: 810.046.309-30, e à Oscip** Instituto Confiancce **- CNPJ: 07.317.015/0001-27, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;**

73.3.autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

73.4.remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que o

fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, e à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal no Paraná – SRDPF/PR, para a adoção das medidas que entender pertinentes;

73.5.com base no art. 61, da Lei 8.443, de 1992, solicitar à Advocacia-Geral da União, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, caso necessário, devendo ouvir este tribunal quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição;

73.6.decretar, cautelarmente, pelo prazo de 1 ano, nos termos do art. 44, § 2º, da Lei 8.443, de 1992, a indisponibilidade de bens constantes do ativo permanente do Instituto Confiancce **- CNPJ: 07.317.015/0001-27, bem como os bens dos Srs.** Moacyr Elias Fadel Júnior **- CPF 792.370.299-34,** Maria Lídia Kravutschke - **CPF 654.041.819-15,** Cláudia Aparecida Galli - **CPF: 661.361.219-72,** Clarice Lourenço Theriba - **CPF: 810.046.309-30, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do débito (R$ 1.204.506,01 em 6/5/2013), no limite da responsabilidade de cada devedor solidário;**

73.7.com fundamento no art. 5º, § 1º, da Portaria Segecex 13, de 27 de abril de 2011, enviar cópia do processo à Secex-Saúde, para que avalie a conveniência de adotar as medidas propostas nos itens 65 a 67 desta instrução."

2.O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (peça 84) assim se manifestou:

"Trata-se de Tomada de Contas Especial resultante da conversão de relatório de auditoria realizada nas prefeituras de Castro/PR, Paranaguá/PR e Pinhais/PR (TC 003.953/2011-4), com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais repassados às municipalidades e utilizados para pagamentos a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).

Considerando que as constatações se referiam a mais de uma entidade e a diversos termos de parceria, foi autuada uma TCE para cada município e respectiva contratada.

Este processo se refere ao Contrato 318/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Castro/PR e o Instituto Confiancce, para a prestação de serviços na área de saúde.

De início, esclareço que, embora o instrumento tenha recebido o título de contrato, trata-se, na verdade, de um Termo de Parceria, formalizado após a realização de concurso de projetos pelo Município. A falha ensejou a audiência do prefeito da cidade, conforme item 9.3.4 do Acórdão 586/2012 – TCU – Plenário, em apuração no TC 007.537/2012-3.

O débito objeto desta TCE decorreu da impossibilidade de se estabelecer nexo de causalidade entre os gastos efetuados pelo Instituto Confiancce e os recursos federais transferidos fundo a fundo para o ente federado (do Fundo Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, para o Fundo Municipal de Saúde da prefeitura), utilizados para pagamento de despesas no âmbito do contrato celebrado com a entidade.

O Instituto recebeu do Município de Castro/PR recursos da ordem de R$ 5.107.615,23, conforme planilha elaborada pela unidade técnica (peça 4, p. 92).

A citação foi feita com base no item 9.2.6 do Acórdão 586/2012 – TCU – Plenário, conforme ofícios nas peças 13 a 17.

A instrução na peça 75 contém a análise das defesas dos responsáveis e concluiu que não foram apresentados documentos hábeis a comprovar a correta aplicação do montante total recebido pelo Instituto Confiancce.

Nesse sentido, a unidade técnica, em pareceres uniformes, propõe o julgamento pela irregularidade das contas do Srs. Moacyr Elias Fadel Júnior, ex-prefeito de Castro/PR, Maria Lídia Kravutschke, ex-Secretária Municipal de Saúde de Castro/PR, Cláudia Aparecida Galli, presidente do Instituto Confiancce até 31 de março de 2011 e Clarice Lourenço Theriba, atual presidente do Instituto Confiancce, condenando-os, solidariamente com o Instituto Confiancce, à restituição do débito apurado, e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Adicionalmente, sugere a adoção das medidas previstas nos arts. 44, § 2º, e 61 da Lei 8.443/1992, relativas ao arresto e indisponibilidade dos bens dos responsáveis, com vistas a garantir o ressarcimento do débito.

Também propõe a submissão dos autos à Secex-Saúde, para que avalie a conveniência de expedir determinação corretiva ao Ministério da Saúde.

Conforme análise expendida pela Secex-PR, embora os gestores e a entidade tenham apresentado documentos com o propósito de demonstrar a aplicação dos recursos recebidos pelo Instituto Confiancce, tais elementos se referem ao pagamento de recursos humanos e já tinham sido acatados pela equipe de auditoria, conforme quadro na peça 4, p. 92.

Na prática, o Instituto recebeu do Município R$ 5.107.615,23 e foram aceitos comprovante relativos a despesas no valor de R$ 2.148.960,04, remanescendo sem comprovação gastos que totalizam R$ 2.958,655,19. O débito corresponde ao limite das parcelas de recursos da atenção básica transferidos fundo a fundo, no montante de R$ 838.618,83 (item 9.2.6 do Acórdão 586/2012 – TCU – Plenário).

Concordo com a unidade técnica no que se refere a não comprovação da regular aplicação dos recursos federais, mas penso que algumas considerações devem ser feitas no que se refere à responsabilização quanto ao débito.

De acordo com o art. 15 do Decreto 3.100/1999, a liberação de recursos para a implementação do Termo de Parceria obedecerá ao respectivo cronograma, salvo se autorizada sua liberação em parcela única.

O § 1º da Cláusula Quarta do Contrato 318/2009 previa que os repasses ao Instituto Confiancce seriam efetivados mediante apresentação da nota fiscal/fatura, até o dia 25 de cada mês, previamente autorizada e atestada pela Secretaria Municipal vinculada à prestação dos serviços.

De acordo com os documentos relativos aos pagamentos efetuados pela Prefeitura de Castro/PR ao Instituto Confiancce, o rito seguido após o empenho dos recursos observava a apresentação de nota fiscal, a emissão de Nota de Liquidação e Ordem Bancária. Depois disso, era expedido ofício à Caixa Econômica Federal, autorizando a transferência do valor devido para a conta corrente do Instituto Confiancce no Banco do Brasil.

Essa rotina pode ser confirmada mediante exame dos documentos apresentados pela Sra. Maria Lídia Kravustschke, relativos aos valores objeto de questionamento pelo Tribunal (exemplos nas peças 41, p. 16-24, 44, p. 8-15, 46, p. 33-39).

Nesse sentido, quando os gestores adotavam providências para realizar os pagamentos devidos à contratada, já dispunham de nota de empenho com os valores a serem desembolsados, com a discriminação dos serviços e da fonte de recursos a ser utilizada para honrar cada compromisso.

Assim, em observância aos dispositivos legais que tratam da matéria e à Cláusula Quarta do Contrato 318/2009, autorizavam os pagamentos ao Instituto Confiancce, conforme cronograma de desembolso e apresentação da nota fiscal correspondente aos serviços prestados.

A própria Secex-PR, após fazer arrazoado sobre os requisitos para pagamento em contratos de terceirização de mão de obra, reconhece que as exigências de praxe aplicáveis à espécie não são requeridas para as liberações mensais dos recursos às Oscips (item 45 na peça 75, p. 10).

Ademais, a análise que apontou o valor do débito considerou válidas as folhas de pagamento apresentadas, admitindo-as como aptas a comprovar as despesas com pessoal, custeadas com os recursos do fundo (peça 4, p. 92).

Dessa forma, se o Tribunal reconheceu a legitimidade das despesas com recursos humanos e tendo em vista que a Secretária de Saúde e o Prefeito cumpriram os requisitos legais para pagamento das despesas no âmbito do Termo de Parceria, entendo que os gestores não devam responder solidariamente quanto ao débito objeto desta TCE.

Em relação às ponderações da unidade técnica que fundamentaram a proposta de condenação dos gestores municipais, atinentes à fiscalização a ser realizada por meio do conselho setorial e da comissão de avaliação, verifiquei, da leitura da legislação e do termo de parceria, que, de fato, o Município Parceiro era responsável pela criação da comissão de avaliação, conforme Cláusula Terceira, I, "e", do Contrato 318/2009.

Quanto ao conselho setorial, o art. 11 da Lei 9.790/1999 estabelece que a execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação

correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

Entretanto, a questão da fiscalização a cargo dessas instâncias não foi tratada por ocasião da prolação do Acórdão 586/2012 – TCU – Plenário, tampouco foi objeto de questionamento em sede de citação, de modo que não é possível confirmar que a falta de atuação tenha sido decisiva para a existência de débito.

De qualquer forma, entendo que se confirmada a omissão por parte dos gestores, ela não pode, por si só, determinar a responsabilidade pelo ressarcimento do débito, até porque, como dito anteriormente, a obrigação de restituir os valores não decorre da não comprovação da realização dos serviços, mas sim da impossibilidade de se confirmar que os recursos federais foram devidamente utilizados após seu ingresso na conta corrente do Instituto.

Existem, inclusive, documentos relativos à prestação dos serviços pelos profissionais de saúde, conforme boletins de produção ambulatorial, tabelas de procedimentos e listas com dados dos pacientes (exemplos nas peças 43, p. 12-25; 45, p. 11-19; 46, p. 1-4; 47, 30-34; 48, 1-22; 49, 21-24; 50, 1-19; 51, 22-25 e 52).

Dessa forma, caberia à entidade e às suas dirigentes comprovarem a aplicação da totalidade dos recursos recebidos no Município de Castro/PR, de modo a demonstrar que a parcela oriunda da transferência fundo a fundo foi corretamente utilizada.

É possível aferir que, até o momento da transferência para a conta corrente do Instituto no Banco do Brasil, foram respeitados os trâmites legais aplicáveis à realização da despesa pelo Município, contudo não há elementos que apontem para a correta aplicação dos recursos depois do repasse.

Colhe-se dos elementos desta TCE, sobretudo da tabela na peça 4, p. 49-52, que o Instituto era pago com recursos próprios do Município e de outras fontes, como o Fundo de Participação dos Municípios (FMP), Fundo Nacional de Assistência à Saúde e da transferência fundo a fundo para a atenção básica, estes últimos objeto do débito em apuração nestes autos.

Assim, após o ingresso dos valores na conta corrente da entidade, não havia distinção na utilização para pagamento das diversas despesas realizadas, que contemplavam não só a atenção à saúde, mas também programas da Secretaria Municipal da Criança e Desenvolvimento Social e do gabinete do prefeito, conforme previsto no Contrato 318/2009.

Daí se extrai que, se dos R$ 5.107.615,23 recebidos pelo Instituto Confiancce houve comprovação de apenas R$ 2.148.960,04 (peça 4, p. 92), não é possível aferir se a parcela correspondente aos recursos federais foi efetivamente utilizada para realização dos pagamentos ou se foi desviada para outros fins.

Nesse sentido, concluo que o Instituto e suas dirigentes permanecem responsáveis pelo ressarcimento do débito apurado pela Secex-PR, visto que não lograram êxito em demonstrar a aplicação da totalidade dos valores recebidos no âmbito do Contrato 318/2009 e, por conseguinte, dos recursos transferidos fundo a fundo pela União.

Registro que, conforme entendimento externado pelo Tribunal ao apreciar o TC 004.526/2001-1, é viável a responsabilização de agente privado sem que, necessariamente, exista a solidariedade com agente público (Acórdão 946/2013 – Plenário).

Desse modo, proponho que sejam julgadas regulares com ressalvas as contas do Sr. Moacyr Elias Fadel Júnior, ex-prefeito de Castro/PR, e da Sra. Maria Lídia Kravutschke, ex-Secretária Municipal de Saúde de Castro/PR, e julgadas irregulares as contas do Instituto Confiancce e de suas dirigentes, imputando-lhes o débito apurado e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, bem como adotando as medidas sugeridas pela Secex-PR para garantir o ressarcimento dos valores devidos.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de mais uma tomada de contas especial instaurada em virtude de determinação formulada pelo Plenário deste Tribunal ao apreciar relatório de auditoria de conformidade realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR (TC-003.953/2011-4) nas prefeituras paranaenses de Castro, Paranaguá e Pinhais com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação, por organizações da sociedade civil de interesse público (Oscip), de recursos federais provenientes de transferências fundo a fundo da Saúde.

2.As fiscalizações envolveram recursos da ordem de R$ 28.847.527,58 e foram realizadas naqueles municípios e nas entidades Instituto Confiancce e Sociedade Civil de Desenvolvimento Humano e Socioeconômico do Brasil – Sodhebras, no período de 14/2 a 5/8/2011.

II – Do julgamento do relatório de auditoria (TC 003.953/2011-4)

3.O Plenário deste Tribunal, ao apreciar o relatório de auditoria, prolatou o acórdão 586/2012, apostilado por inexatidão material pelo acórdão 767/2012 e que determinou, em seus subitens 9.1 e 9.2, a instauração de processos específicos de tomada de contas especial e a citação solidária dos responsáveis, de forma que cada processo tratasse, separadamente, dos seguintes ajustes:

3.1. contratos 154/2008 e 92/2009, firmados entre o município de Paranaguá e a Sodhebras;

3.2. atas de registro de preços 55/2009, 82/2010 e 141/2008 e contrato 259/2007, firmados entre o município de Pinhais e a Sodhebras;

3.3. contrato 318/2009, firmado entre o município de Castro e o instituto Confiancce;

3.4. termo de parceria 5/2006, contrato 183/2009, termo de parceria 26/2010 e contrato 131/2010, firmados entre o município de Paranaguá e o instituto Confiancce;

3.5. ata de registro de preços 210/2009, realizada entre o município de Pinhais e o instituto Confiancce.

4.A última deliberação mencionada também determinou, em seu subitem 9.3, a formação de processos apartados para cada responsável, com o objetivo de realizar audiências sobre: (i) utilização de dispensa de licitação, pregão presencial e de concorrência pública em detrimento de realização de concurso de projetos; (ii) contratação de Oscip por meio de ata de registro de preços e de contrato, em detrimento de termo de parceria; (iii) inexistência, em pregão presencial e em contrato, de orçamento prévio detalhado em planilha que expressasse a composição de todos os custos unitários; (iv) formalização de contrato em afronta ao objeto de dispensa de licitação.

III – Da formação dos processos apartados

5.Em decorrência do acórdão em questão, foram autuados os seguintes processos de representação e de tomada de contas especial:

Tabela 1 - Relação de Processos Apartados

TC	TIPO	PREFEITURA	CONTRATADA
007.509/2012-0	TCE	Paranaguá	Confiancce
007.532/2012-1	REPR	Paranaguá	Confiancce e Sodhebras
007.496/2012-5	TCE	Pinhais	Sodhebras
007.514/2012-3	TCE	Pinhais	Confiancce
007.529/2012-0	REPR	Pinhais	Sodhebras
007.670/2012-5	TCE	Pinhais	Sodhebras
007.482/2012-4	TCE	Paranaguá	Sodhebras
007.533/2012-8	REPR	Pinhais	Confiancce
007.537/2012-3	REPR	Castro	Confiancce
007.501/2012-9	TCE	Castro	Confiancce

5.1.Os processos de representação encontram-se sobrestados, tendo em vista que a matéria central das audiências propostas (regularidade, ou não, de contratação de Oscip por meio de procedimento licitatório, em detrimento do concurso de projetos previsto no art. 23 do Decreto 3.100/1999, bem como celebração de "contrato" com essas entidades em detrimento do "termo de parceria" previsto no art. 8º do referido normativo) foi tratada por grupo de trabalho criado em atenção ao subitem 9.2 do acórdão 766/2013 – Plenário (TC 021.605/2012-2), que resolveu:

"9.2. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo que constitua Grupo de Trabalho com o fito de avaliar a possibilidade de as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público participarem de certames licitatórios, tendo em vista, além de outros aspectos jurídicos, os condicionantes apresentados na Proposta de Deliberação que fundamenta este Acórdão, apresentando os resultados levados a efeito no prazo de 60 (sessenta) dias da presente data".

6.O resultado do trabalho do grupo foi juntado àquele feito, apreciado pelo Plenário deste Tribunal pelo acórdão 746/2014, cujo subitem 9.1 firmou o seguinte entendimento:

"9.1. firmar entendimento no sentido de que é vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal".

7.As tomadas de contas especiais TC 007.509/2012-0 e TC 007.482/2012-4, relativas ao município de Paranaguá, e TC 007.670/2012-5, município de Pinhais, foram apreciadas por meio dos acórdãos 1.557/2014, 1.556/2014 e 696/2014, todos do Plenário. As deliberações foram pelo julgamento irregular das contas, condenação em débito, aplicação de multa e arresto dos bens dos responsáveis.

IV – Da metodologia utilizada para caracterização do débito

8.Antes de examinar as defesas apresentadas pelos responsáveis citados solidariamente neste processo, destaco a metodologia empregada pela equipe de auditoria para caracterizar o débito tratado em cada uma das TCEs instauradas.

9.Para esse mister, lanço mão de trecho da manifestação da Secex/PR constante à peça 87 deste processo, que consolidou manifestações, tanto neste Tribunal quanto na Justiça Federal:

"9. Acerca da metodologia utilizada pela SECEX/PR para realização das fiscalizações alusivas ao Acórdão nº 586/2012 – TCU – Plenário, oportuno mencionar que o raciocínio adotado foi o de que a integral execução dos contratos (termos de parcerias) implicaria, para as entidades contratadas, incorrer, nos custos devidamente pactuados nas correspondentes planilhas anexas aos instrumentos celebrados.

10. Assim, durante os trabalhos de campo foram solicitadas, reiteradas vezes, a comprovação desses custos, pois a plena demonstração daqueles permitiria o ateste de que os recursos financeiros teriam sido adequadamente aplicados e, de conseguinte, indicaria a fiel execução dos termos pactuados. Ou seja, a execução implicaria custos (previamente estipulados), os quais, por sua vez seriam despendidos justamente em razão da já mencionada execução dos serviços.

11. Nesse contexto, em um primeiro momento, os processos de pagamentos foram examinados, amostralmente, à luz do art. 210 do Regimento Interno do TCU, e não continham documentos minimamente suficientes para comprovação dos alegados custos. Posteriormente, na fase do relatório da fiscalização e após o contraditório amplamente ofertado, a totalidade dos processos de pagamentos foram analisados, constatando-se a mesma fragilidade no que concerne à negativa de demonstração da boa e regular aplicação dos recursos.

12. Oportuno registrar que a metodologia utilizada pela SECEX/PR nas ações de controle foi reconhecida, em caráter preliminar, como adequada e suficiente no âmbito da AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5003245-87.2012.404.7008/PR, movida pela Advocacia Geral da União em face dos responsáveis, tramitando junto à Vara Federal de Paranaguá, conforme retratam os excertos abaixo transcritos, extraídos de recente Despacho da Exmª Srª Juíza Federal Alessandra Angiski Cotosky, onde se determinou o bloqueio cautelar de bens dos responsáveis pelas

possíveis irregularidades ocorridas no Município de Paranaguá, objeto de apuração no TCU no âmbito do processo TC 007.509/2012-0, dentre outros:

"A decretação da indisponibilidade de bens é medida acautelatória que visa a assegurar o resultado útil do processo, garantindo a liquidez patrimonial do(s) acusado(s) para futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

O fumus boni iuris encontra-se presente neste Juízo de cognição não-exauriente, pois se infere dos documentos que instruem a inicial (evento 1), que existem fortes indícios de irregularidades que culminaram na ocorrência de danos ao patrimônio público, consubstanciados no desvio de recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde à Secretaria Municipal de Saúde de Paranaguá.

Não se olvide que os valores em análise encontram-se ungidos pela natureza pública federal da verba em questão e ainda não retornaram aos cofres da União. A indisponibilidade cumpre o papel a que se destina, ou seja, o papel instrumental de garantir a eficácia de futura execução de título judicial (cumprimento de sentença).

Essas circunstâncias convencem o Juízo de que há risco de que os requeridos possam dilapidar seus patrimônios durante o processamento do feito, frustrando a futura execução de sentença. É desnecessária, em ações como a presente, a prova efetiva da dilapidação patrimonial, bastando a mera probabilidade de que isso venha a ocorrer. A propósito, já decidiu o E. TRF da 4a. Região:

O total do dano material que teria sido causado aos cofres públicos, consubstanciados no desvio de recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde à Secretaria Municipal de Saúde de Paranaguá, perfaz a quantia de R$ 7.989.447.27, atualizados para o mês de agosto de 2012, conforme cálculo da parte autora.

(...)

Por fim, não trouxeram os réus elementos capazes de afastar os indícios de ocorrência de ato de improbidade afirmados na inicial nem de demonstrar de plano a improcedência do pedido." **Grifos nossos.**

13. No mesmo sentido, o Ministério Público Federal, em parecer lavrado na referida ação de improbidade, fez registros pertinentes sobre a atuação fraudulenta da entidade nos contratos/termos de parceria, corroborando a regularidade da apuração levada a termo pela Equipe desta Unidade Técnica:

(...)

"Prevaleceu a segunda alternativa e, considerando os efeitos práticos evitados, quero crer que a decisão do evento 109 foi uma demonstração de sabedoria deste r. Juízo.

Contudo, o impasse prático resolvido para o curto prazo pela rápida decisão do evento 109, revela de forma escancarada que, ao se manter a lógica imposta pela realidade legadamente praticada pelo réu INSTITUTO CONFIANCCE, o presente processo estará fatalmente condenado à total ineficácia.

Explico-me: se para colocar-se a salvo de futura penhora de seus ativos financeiros, em eventual execução de condenação ao final do processo, bastasse ao INSTITUTO CONFIANCCE alegar que como não busca lucro jamais tem superávit, a efetividade do presente processo poderia, desde já, ser tida como uma causa perdida.

Existem, porém, duas falhas nessa linha de raciocínio:

Em primeiro lugar, não é inteiramente verdadeira a lógica proposta pela petição do réu (eventos 106 e 108) quando propõe que, por caracterizar-se como OSCIP e não ter finalidade lucrativa, o INSTITUTO CONFIANCCE nunca tem resultado patrimonial positivo.

Isso é um sofisma, pois o simples fato de uma entidade não ter como objetivo a distribuição de lucros não implica que, sempre, todas as suas receitas sejam neutralizadas por custos ou despesas.

Entidades sem fins lucrativos podem ter resultado econômico positivo.

A única diferença em relação a uma entidade com fins lucrativos é que, ao invés de se falar em prejuízo e lucro, o resultado patrimonial se traduz em déficit e superávit.

Em segundo lugar, conquanto pudesse servir de base para uma decisão tomada às pressas, a ***simples alegação*** *de que os valores mantidos nas contas bancárias do INSTITUTO CONFIANCCE*

*correspondem, sempre e na sua integralidade, a verbas regularmente destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas, **ela precisa ser comprovada pelo réu**, para que o bloqueio online não recaia, ao menos, sobre uma parte de suas receitas mensais.*

No caso dos autos, está exaustivamente comprovado (pelas diversas diligências que vasculharam o patrimônio dos réus à procura de outros bens, sem conseguir reunir sequer uma ínfima fração do total postulado a título de reposição do prejuízo ao Erário e a título de multa) que sem recorrer ao bloqueio de ativos financeiros do réu INSTITUTO CONFIANCCE, jamais se conseguirá reaver o prejuízo causado aos cofres públicos.

(...)

Ocorre que um dos fundamentos da petição inicial é a tese de que o INSTITUTO CONFIANCCE disfarça lucro mediante a descrição genérica de despesas e serviços prestados nas simplórias notas fiscais apresentadas aos gestores municipais.No caso específico o Termo de Parceria, o percentual de "lucro" (ou seja: de despesas em relação as quais não foi apresentado ao TCU qualquer prova de efetiva aplicação no objeto da parceria) foi de 50,16%!!!

(...)

A tese central da UNIÃO nesta ação de improbidade administrativa é justamente a de que, na verdade, a OSCIP em questão mascara sua contabilidade para disfarçar um lucro de 50,16% em suas operações.

(...)

Bastará à OSCIP continuar mascarando de despesas, a cada mês e sistematicamente, todo o dinheiro que entrar em suas contas, pagando salários a pessoas contratadas sem concurso público e adquirindo bens e serviços sem licitação ou simplesmente desviando os recursos e apresentando notas fiscais genéricas, para que se mantenha absolutamente imune ao bloqueio de ativos financeiros e a futura execução de eventual condenação.

(...)

É evidente, a esta altura, que existem elementos mais do que suficientes (e todos eles constam da inicial) para concluir que pelo menos parte das receitas da OSCIP (alega a União que o percentual é de 50,16%) é transformado em lucro (disfarçado na forma de despesas genéricas, respaldadas por notas fiscais das quais não se extrai prova de efetiva aplicação no objeto dos termos de parceria).". **Grifos nossos**.

10. Outro argumento que ratifica a estratégia adotada nas fiscalizações decorrentes do acórdão 586/2012–Plenário é o parecer de 13/11/2013 do procurador do Ministério Público junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira no TC 007.509/2012-0, processo também oriundo do acórdão há pouco mencionado, do qual extraio os seguintes pontos, que, por sua vez, também foram destacados no parecer do mesmo procurador nos presentes autos:

"(...)

Tratando-se, portanto, de dinheiro federal, as condições de uso dos recursos do convênio são estabelecidas a partir de normas emanadas da União, devidamente reproduzidas nas cláusulas do convênio, que expressamente discrimina todos os procedimentos que devem ser adotados pela Entidade beneficiada.

A alegação dos defendentes de que a maior parte dos pagamentos impugnados não seria oriunda de transferências da União é improcedente. A Secex/PR logrou comprovar a origem federal dos recursos objeto da citação dos responsáveis solidários, seja fonte 495, seja fonte 328 (peças 46, pp. 6/7 e 14; 47, p. 52; 48; pp. 234 e 236; 52, pp. 124 e 127; 56, p. 91; 57; pp. 191 e 194; 59, pp. 256 e 259; 61, pp. 149 e 152; 63, p. 71; 74; pp. 180/1; 86, p. 41; 106, p. 52; 111, pp. 1 e 4; 113, pp. 1/2; 114, p. 57; 115, p. 52; 118, p. 2; 119, pp. 54 e 56; 121, pp. 53 e 57; 122, pp. 54 e 56; 123, pp. 53 e 57; 124, pp. 55 e 58; 125, pp. 13/24, 26/7 e 30; 134, pp. 158 e 161).

Na mais do que oportuna lembrança da Secex/PR nestes autos, o Decreto 1.232/1994 preceitua que:

"Art. 3º Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União."

Nos termos do Acórdão 288/2011 – 2ª Câmara, "é responsável solidário pelos danos causados ao erário todo aquele que contribui para a consecução desses danos". "Não se aplicam ao instituto da responsabilidade civil os requisitos de coautoria ou participação próprios do direito penal. Não há necessidade de que haja liame subjetivo entre os agentes, ou seja, a solidariedade surge mesmo que não haja nenhuma aderência de vontades" (Acórdãos 10/2002 – 2ª Câmara e 2.769/2003 – 1ª Câmara).

(...)

Assiste razão à unidade técnica quanto à existência de dano e ao valor devido.

A citação dos responsáveis solidários foi feita com base nas planilhas de cálculo à peça 6, pp. 369/73.

Para fins de citação, a equipe de auditoria desta Corte confrontou o faturamento e as despesas comprovadas, considerando válidas, no essencial, as folhas de pagamento dos funcionários e os demais comprovantes de despesas apresentados.

A partir da diferença entre as receitas e as despesas comprovadas, identificada em cada mês de amostra de cada ajuste, a Secex/PR quantificou o valor devido e promoveu as respectivas citações (v.g., peças 16 a 20).

A título de ilustração, veja-se a planilha elaborada pela unidade técnica acerca do Contrato 131/2010 (peça 6, p. 371):

(....)

A teor do entendimento adotado no Acórdão 947/2011 – 1ª Câmara, a falta de comprovação das despesas declaradas pressupõe o desvio dos recursos transferidos.

(...)

Nos termos das lúcidas palavras do Ministro José Jorge, a falta de acompanhamento e de fiscalização dos contratos prejudica o efetivo controle dos gastos e dos serviços executados, facilitando a ocorrência de potenciais prejuízos, como pagamentos indevidos (Acórdão 185/2011 – Plenário).

Como bem ponderou o Ministro Marcos Bemquerer no voto condutor da aludida deliberação, "não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos".

No caso concreto, a quantificação do débito pela Secex/PR (peças 161 e 162) atende ao disposto no Regimento Interno/TCU (artigo 210, § 1º, inciso II), considerando que a unidade técnica, segundo consta, contabilizou todos os comprovantes de despesa apresentados pelos responsáveis solidários em atendimento à citação.

Por meio de amostragem, o Ministério Público verificou, à luz das cópias das folhas de pagamento e dos demais comprovantes de despesas aduzidos pelos responsáveis, a efetiva confiabilidade dos cálculos levados a efeito pela Secex/PR.

Para fins de quantificação do valor da dívida, a unidade técnica computou, acertadamente, além do salário líquido, 13º e férias, os valores retidos em cada nota fiscal, bem como os dispêndios a título de INSS, FGTS, PIS e IRRF, assim chegando ao total das despesas comprovadas, daí subtraindo a importância indicada em documento fiscal (peças 161 e 162).

De forma pertinente, o cálculo final do débito adotou como limite máximo mensal o montante de recursos federais transferidos em cada mês.

Repita-se, por fim: é devida a responsabilização solidária do Instituto Confiancce, pois esta Corte já decidiu que "a imputação de débito a pessoa jurídica de direito privado (...) ocorre quando comprovada sua participação na prática de ato lesivo ao patrimônio público ou seu beneficiamento decorrente de pagamento indevido" (Acórdãos 366/2007 e 454/2007, ambos da 2ª Câmara).

(...)"

11.As entidades integrantes do chamado Terceiro Setor, inclusive as organizações da sociedade civil de interesse público – Oscip, ganharam relevo na prestação de uma série de serviços aos entes públicos, como os tratados nestes autos. Todavia, esse relacionamento causa preocupação porque está resgatando, com um novo formato jurídico, as chamadas cooperativas de trabalho (de mão de obra), como oportunamente destacou o seguinte trecho do parecer do MPTCU:

"Também merecem destaque as ponderações do Professor Doutor da USP e Procurador do Trabalho da 9ª Região (Paraná) Enoque Ribeiro dos Santos, ao abordar o tema "As Oscip (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e a Administração Pública. Intermediação fraudulenta de mão de obra sob uma nova roupagem jurídica"[2]:

'Nosso objetivo é demonstrar nas próximas linhas a perpetuação de uma das práticas mais deploráveis nos tempos modernos, em que o homem procura tirar proveito do próprio homem, com a manutenção da '*merchandage',* porém, sob uma nova roupagem jurídica, substituindo as combatidas e combalidas cooperativas de trabalho (de mão de obra) pelas organizações da sociedade civil de interesse público (Oscip), regidas pela Lei 9.790/1999, em verdadeiro atentado contra um dos fundamentos de validade do Estado Democrático de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da Carta Magna de 1988.

(...)

Com o surgimento dessas novas figuras jurídicas - Organizações Sociais e Oscip - criadas pelas Leis 9.637/1998 (organizações sociais) e 9.790/1999 (Oscip), os entes federativos encontraram uma janela aberta para substituir as malfadadas e visadas cooperativas de trabalho pelas novas e inusitadas organizações do terceiro setor, para, em última instância, realizarem idêntico negócio vil, qual seja: a contratação de servidores das mais variadas áreas, a seu livre alvedrio e conveniência. Quando muito, para atrair mão de obra, tais organizações sociais promoviam testes seletivos, incorporavam trabalhadores advindos das antigas cooperativas de mão de obra, neste caso sem qualquer tipo de seleção, ou simplesmente atendiam meras indicações das autoridades municipais (prefeitos, secretários, etc.).

Por meio de tal artifício jurídico, antigas organizações sociais transformaram-se em Oscip (Lei 9.790/1999), por sua maior abrangência, para tão somente colocarem-se à disposição da Administração Pública Direta, em troca de uma polpuda taxa de administração, que, em alguns casos, chega a 20% do valor do repasse mensal, desvirtuando totalmente seu objeto social e servindo a um duplo propósito: atender aos interesses eleitoreiros dos chefes das municipalidades, em típico cabide de emprego a filiados políticos, e fraudar o mandamento constitucional do concurso público. Pode-se acrescentar ainda que o próprio patrimônio público restaria vilipendiado com a contratação de pessoas despreparadas e desqualificadas para as funções públicas, já que ausentes critérios objetivos de seleção.

Encontramos virtualmente quase todos os tipos de trabalhadores militando nos órgãos públicos nesse novo modelo contratual fraudulento, tais como agentes de saúde, agentes comunitários, assistentes sociais, auxiliares de enfermagem, enfermeiras, médicos, biólogos, farmacêuticos, veterinários, auxiliares de serviços gerais, psicólogos, recepcionistas, vigias, assessores especiais, contadores, dentistas, auxiliares de pedreiro, agentes administrativos, entre vários outros.

Segundo João Batista Berthier Leite Soares, a Constituição Federal busca fundamento da exigência constitucional do concurso público em três valores básicos: a) a dignidade do ser humano, b) segurança nas relações jurídicas e c) promoção da justiça. O instituto do concurso público, previsto no art. 37, II, da Lei Maior, como não poderia deixar de ser, atende aos três axiomas acima expostos: a) faz prevalecer a dignidade humana, uma vez que fornece igual possibilidade a todos de ingresso na Administração Pública; b) garante a segurança das relações jurídicas, eis que os critérios de escolha são objetivos e

[2] *In* Revista Nacional de Direito do Trabalho – RNDT. Nº 109. Ano 10. Maio/2007. p. 10-28.

determinados, de forma clara e prévia, no edital e c) promove-se justiça, já que a diferenciação entre os candidatos é feita por mérito, pela capacidade e preparo de cada um, tudo por critérios objetivos, o que, na hipótese, se apresenta como meio ético e razoável de escolha.

Na verdade, as Oscips, entidades de terceiro setor, estão sendo utilizadas meramente como intermediárias de mão de obra subordinada para os entes públicos, burlando a regra constitucional do concurso público, já que tais trabalhadores são contratados sob o regime da CLT, contratos temporários ou ainda como meros prestadores de serviços autônomos, para trabalharem ao lado de servidores públicos efetivados, aprovados em concurso público de provas e títulos.

Tais entidades do terceiro setor estão sendo criadas sem qualquer outra função específica ou própria, mas tão somente para intermediação de mão de obra à Administração Pública. Encontramos alguns casos em que as Oscips, para gerar uma certa aura de credibilidade, têm, como objetivo social, o tratamento de ex-viciados, meninos de rua, idosos, portadores de deficiência, quando, na realidade, sua função nuclear é a intermediação de mão de obra para os órgãos públicos, servindo apenas de anteparo, já que apenas coloca-se na posição de empregadora, quando, na realidade, atende às ordens emanadas das autoridades públicas, essas sim as verdadeiras responsáveis por tais contratações e indicações de servidores.

Às Oscips cabe tão somente formular as planilhas de custos de pessoal, acrescidas da taxa de administração, estabelecida aleatoriamente, sem qualquer cientificidade, e, ao final de cada mês, receber/repassar aos servidores sua respectiva remuneração.

Tal prática configura flagrante caso de desvio de finalidade, já que, levantando-se o véu consignado em seus estatutos sociais, encontramos seu verdadeiro objetivo social, que é a contratação irregular e fraudulenta de trabalhadores. Além disso, tais organizações, via de regra, são contratadas sem qualquer tipo de licitação, o que é vedado pela Constituição.

Ademais, mesmo considerando que os municípios detêm autonomia, mediante lei municipal ou Lei Orgânica, para regulamentar a prestação de serviços a seus órgãos, em assuntos de interesse local, consoante art. 30, incisos I, IV e IV, da Magna Carta, se existir, a lei local não poderá ser criada em desarmonia com os preceitos constitucionais sobre a matéria, especialmente levando-se em conta o art. 175 da CF 88.

Com efeito, vários órgãos públicos apenas transferiram para as Oscips trabalhadores das antigas cooperativas de mão de obra fraudulentas com quem vinham firmando contratos de prestação de serviços e se viram obrigados a rescindi-los unilateralmente, por conta própria, ou forçados por Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, ou ainda por sentenças judiciais proferidas em sede de ações civis públicas.

Assim sendo, em que pese o fato de os serviços de saúde e de educação, consoante arts. 199 e 209 da Magna Carta, também poderem ser executados por terceiros, ou seja, por pessoas fisicas e/ou jurídicas de direito privado, mas de forma complementar e quando esgotada a capacidade do Estado, é o intuito fraudulento atualmente desenvolvido, entre os entes públicos e as Oscips (Lei 9.790/1999) no suprimento de servidores para cargos, empregos ou funções da Administração que deve ser coibido, como forma de se evitar a existência de uma categoria de servidores de segunda classe (contratados por cooperativas fraudulentas, Oscip, etc.), militando ao lado de servidores públicos regularmente contratados por concurso público.’

V – Do presente processo

12.Esta tomada de contas especial foi instaurada para cuidar, especificamente, da não comprovação da regular execução das despesas relativas ao contrato 318/2009, firmado entre o município de Castro/PR e o Instituto Confiancce.

13.Foram solidariamente citados Moacyr Elias Fadel Júnior, prefeito, Maria Lídia Kravutschke, secretária municipal de saúde, o Instituto Confiancce, Clarice Lourenço Theriba, atual presidente do Instituto Confiancce, e Cláudia Aparecida Gali, presidente do Instituto até 31 de março de 2011.

14.Nos ofícios de citação, apontou-se a seguinte irregularidade: "não comprovação de despesas que compõem os custos incorridos na execução do ajuste firmado entre o Instituto Confiancce e o município de Castro/PR, qual seja, Contrato 318/2009".

15.Todos apresentaram alegações de defesa, devidamente juntadas ao processo (Moacyr Elias Fadel Júnior – peças 62; Maria Lídia Kravutschke – peças 41 a 55; Instituto Confiancce, Clarice Lourenço Theriba, e Cláudia Aparecida Gali apresentaram defesa comum – peças 63 a 73).

16.O posicionamento uniforme da Secex/PR (peças 75 a 77) foi pela rejeição de todas as defesas e pela irregularidade das contas, com imputação de débito e multas proporcionais ao dano causado.

17.O Ministério Público junto a este Tribunal, em parecer à peça 84, acompanhou o posicionamento da unidade técnica, com exceção da proposta de condenação solidária dos gestores municipais (prefeito e secretaria de saúde), porque entendeu que os mesmos "cumpriram os requisitos legais para pagamento das despesas no âmbito do Termo de Parceria, e assim, não devam responder solidariamente quanto ao débito objeto desta TCE".

18.O **Parquet** argumentou que:

"O § 1º da Cláusula Quarta do Contrato 318/2009 previa que os repasses ao Instituto Confiancce seriam efetivados mediante apresentação da nota fiscal/fatura, até o dia 25 de cada mês, previamente autorizada e atestada pela Secretaria Municipal vinculada à prestação dos serviços.

De acordo com os documentos relativos aos pagamentos efetuados pela Prefeitura de Castro/PR ao Instituto Confiancce, o rito seguido após o empenho dos recursos observava a apresentação de nota fiscal, a emissão de Nota de Liquidação e Ordem Bancária. Depois disso, era expedido ofício à Caixa Econômica Federal, autorizando a transferência do valor devido para a conta corrente do Instituto Confiancce no Banco do Brasil.

Essa rotina pode ser confirmada mediante exame dos documentos apresentados pela Sra. Maria Lídia Kravustschke, relativos aos valores objeto de questionamento pelo Tribunal (exemplos nas peças 41, p. 16-24, 44, p. 8-15, 46, p. 33-39)".

19.Adoto como razões de decidir as manifestações da unidade técnica.

20.Dessa forma, não se faz necessário abordar, item a item, as matérias colocadas neste processo. Entretanto, julgo importante destacar as irregularidades praticadas e a reprovabilidade das condutas dos responsáveis.

21.Em síntese, a defesa dos ex-gestores consistiu na apresentação, mês a mês, da relação de funcionários e respectivos pagamentos salariais, que somados, representam o total dos débitos mensais objeto da citação deste Tribunal. Argumentaram que referida documentação comprova a correta aplicação dos recursos transferidos no âmbito do termo de parceria.

22.A secretaria de saúde anexou aos autos, algumas fichas de atendimentos de saúde e de frequência de servidores para comprovar a prestação do serviço.

23.Entretanto, referida documentação está incompleta. Como exemplo, a Secex/PR analisou que "às páginas 19, peça 44, e 9, peça 45, constam as relações dos profissionais que teriam atuado no mês de fevereiro de 2010. E na sequência da peça 45 e na 46, foram juntados formulários e fichas de atendimento e de frequência de cada um dos servidores, que comprovariam a prestação dos serviços por parte destes. Observa-se, contudo, que de um total de 38 funcionários relacionados para o mês em questão, há comprovantes referentes a apenas 8: Hudson Peres Dorigão Belisário de Souza, Isabella Bueno de Magalhães, Rodrigo Daniel Manjabosco, Silmara Aparecida Souza Imbronizio, Tatiana Marcello Zveiter Jorge, Valentim Zanello Milleo, Iderson Dayan Brazil Agostini e João Paulo Lopes. Portanto, faltam comprovações relativas a 30 funcionários."

24.Clarice Lourenço Theriba, Claúdia Aparecida Gali e o Instituto Confiancce apresentaram documentação similar à que foi entregue pelos gestores: relações de funcionários mês a mês, cujo somatório de remunerações coincidem com os débitos cobrados neste processo.

25. Apurou-se, pelos documentos apresentados pelos responsáveis, que foram transferidos recursos do fundo municipal de saúde para o Instituto Confiancce, nos valores apresentados nas notas ficais, as quais foram respaldadas em empenhos, nota de liquidação e ordem de pagamento da prefeitura de Castro.

26.Contudo, os ex-gestores e o Instituto Confiancce não apresentaram fichas de frequência, recibos de pagamentos aos funcionários, indicação de atendimentos médicos realizados, prontuários de atendimentos, comprovantes de recolhimentos de encargos sociais e demais tributos e outros custos previstos na planilha anexa ao contrato (peça 4, p.25), de forma a comprovar a efetiva prestação dos serviços.

27. No tocante à aplicação de recursos públicos, o ônus da prova da regular utilização recai sobre o gestor, conforme jurisprudência deste Tribunal confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (MS 20.335/DF, relator o ministro Moreira Alves).

28.O serviço de fornecimento de mão de obra prestado pela Oscip requer comprovação das despesas incorridas em sua prestação, bem como observância das regras de liquidação de despesas dos art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964. É necessário provar que os recursos transferidos foram aplicados nos serviços contratados. Notas fiscais genéricas não demonstram, por si sós, a aplicação dos recursos.

29. São documentos hábeis para comprovação das despesas mês a mês, que não foram devidamente apresentados: folhas de pagamentos, transferências e ordens bancárias individualizadas por funcionário, comprovantes de recolhimento de FGTS e INSS, demonstrativos de despesas operacionais, dentre outros. Com isso, assegura-se que o administrador não está pagando por serviço não executado.

30.Ressalto, ainda, conforme registro da Secex/PR "que a omissão culposa na verificação do cumprimento das obrigações contratuais e legais da contratada sujeita a administração pública à responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas e previdenciários, conforme Súmula 331 do TST".

31. Assim, as alegações de defesa dos ex-gestores municipais, da Oscip e de seus representantes legais não merecem prosperar.

32. Quando são empresas contratadas para fornecer mão de obra, conforme destacado pela Secex/PR, é simples a verificação dos pagamentos aos funcionários:

"preliminarmente a contratação são definidos valores percentuais de encargos a serem adicionados ao preço unitário de cada categoria, a fim de compensar os gastos da contratante, como, por exemplo, férias, 13º, rescisões, afastamentos, entre outros. Assim na checagem mês a mês, a fiscalização precisa apenas verificar se os funcionários relacionados nas folhas de pagamentos foram os que efetivamente prestaram serviços naquele mês, e se o salário correspondente ao mês foi pago e está de acordo com o previsto no instrumento contratual. Não há, assim, que se imiscuir na contabilidade da empresa, pra saber se naquele mês sobrou recursos, se em determinado mês pagou-se férias ou rescisões, e se estas são pertinentes ao instrumento contratual fiscalizado."

33.Por fim, considero que cabia aos gestores municipais comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos transferidos, antes de efetuar pagamentos de acordo com uma rotina contratual estabelecida. No caso de objetos contratuais momentâneos, como mão de obra, onde não se pode atestar plenamente, em momento futuro, a efetiva prestação do serviço, devem-se adotar todas as cautelas no sentido de garantir que os recursos públicos empregados foram efetivamente gastos neste objeto.

34.Fossem os documentos probatórios da efetiva prestação do serviço adequadamente arquivados e individualizados, facilmente os gestores e a Oscip os teriam em mãos.

35.Com vênias por dissentir, parcialmente, da proposta do MPTCU, opino pela irregularidade das presentes contas, com condenação solidária em débito e aplicação de multa a todos os responsáveis.

36.Adicionalmente, ao considerar a gravidade dos atos praticados e por não se tratar de processo isolado, é imperativo solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

Ao acolher o parecer da Secex/PR, na íntegra, e do MPTCU, em parte, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

1. Processo TC 007.501/2012-9.

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Clarice Lourenço Theriba (CPF 810.046.309-30), Cláudia Aparecida Gali (CPF 661.361.219-72), Instituto Confiancce (CNPJ 07.317.015/0001-27), Maria Lidia Kravutschke (CPF 654.041.819-15) e Moacyr Elias Fadel Júnior (CPF 792.370.299-34).

4. Unidade: Município de Castro/PR.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR.

8. Advogados: Fernando Menegat (OAB/PR 58.539) e Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz (|OAB/PR 61.382).

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada, por determinação do acórdão 586/2012 – Plenário, para apurar irregularidades na prestação de serviços de saúde ao município de Castro/PR, mediante oferta de profissionais, pela organização da sociedade civil de interesse público – Oscip Instituto Confiancce.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "c" e "d" e §2º; 19; 23, inciso III, alínea "a"; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Moacyr Elias Fadel Júnior, Maria Lídia Kravutschke, Clarice Lourenço Theriba e Cláudia Aparecida Galli;

9.2. condená-los, em solidariedade com o Instituto Confiancce, ao recolhimento das quantias a seguir especificadas aos cofres do Fundo Municipal de Saúde (art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados das datas indicadas até a data dos recolhimentos, na forma da legislação em vigor, com abatimento, na oportunidade, dos valores já ressarcidos;

Valor Original R$	Data de Ocorrência
6.864,72	31/12/2009
188.124,29	31/1/2010
197.928,30	31/3/2010
176.344,64	31/5/2010
70.827,22	31/8/2010
45.181,00	30/9/2010
95.291,48	3/10/2010
58.057,18	30/11/2010

9.3. aplicar aos responsáveis multas individuais de R$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se forem quitadas após o vencimento;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

9.10. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal no Paraná – SRDPF/PR e à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, para adoção de medidas que entenderem pertinentes;

9.11. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à SecexSaúde, nos termos do art. 5º, § 1º, da Portaria Segecex 13, de 27/4/2011, para que avalie as considerações tecidas nos parágrafos 65 a 67 da instrução da Secex/PR adotada como relatório e implemente as medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0752-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 010.285/2008-8

Natureza: Representação.

Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

Responsáveis: Carlos Agenor Magalhães da Trindade (CPF 213.721.956-53), Furnas Centrais Elétricas S.A. (CNPJ 23.274.194/0001-19), Luiz Paulo Fernandez Conde (CPF 027.025.097-20) e Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (CNPJ 61.522.512/0001-02).

Advogados: André Luiz de Maria (OAB/RJ 37.017), Adriana Barbosa Feliz (OAB/DF 32.396), André Faria Caldeira (OAB/RJ 125.281), Denise Ururahy Póvoa de Almeida Paiva (OAB/RJ 44.752), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO GLOBAL NAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BATALHA. JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS E ALTERAÇÕES CONTRATUAIS QUE AFASTARAM A IRREGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) acerca de possíveis irregularidades nos preços pactuados para execução das obras de construção da Usina Hidrelétrica de Batalha (UHE Batalha), contratadas por Furnas Centrais Elétricas S.A. em investimentos totais superiores a R$ 1 bilhão.

2.Em decorrência dos exames iniciais da Secex/RJ, dada a especificidade da matéria, a análise processual foi conduzida pela extinta Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos – SecobEnergia, cujo primeiro exame reproduzo a seguir (peça 23-25):

"Trata-se de representação da Secex/RJ relativa à Usina Hidrelétrica de Batalha – UHE Batalha, objeto do Contrato de Concessão MME n° 002/2006, em face de indícios de irregularidades constatados quando do exame inicial dos pré-contratos e outros documentos encaminhados pelo Sr. Luiz Paulo Fernandez Conde, ex-diretor-presidente de Furnas Centrais Elétricas S/A, por força do § 2º do art. 32 da Lei 9.074/1995.

2.Nessa instrução será analisada a manifestação das empresas Furnas Centrais Elétricas S.A (Furnas) e Construções e Comércio Camargo Correa S.A (CCCC), determinada pelo Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, conforme despacho à Peça 2, p. 51-57, exarado nos seguintes temos:

b) autorizar a prorrogação do prazo solicitada por Fumas Centrais Elétricas S/A e pela empresa Comércio e Construções Camargo Corrêa S/A, por mais 30 (trinta) dias, a contar do término do prazo inicial fixado na notificação, para atendimento à oitiva determinada no referido despacho;

c) determinar à Secex/RJ que instrua o feito após o prazo estipulado na alínea 'b', acima, autorizando-a a solicitar o auxílio da Secob, caso necessário, observando que o presente processo deverá ser examinado em caráter de urgência.

3.Inicialmente a manifestação seria analisada pela Secex/RJ, com possível auxílio da Secob. No entanto, conforme despacho do Secretário Adjunto de Planejamento e Procedimentos à Peça 2, p. 211, seguindo a solicitação da Secex/RJ e deliberação do Comitê de Coordenação de Fiscalização de Obras (CCO), o processo foi encaminhado à Secob-3 para análise e instrução das manifestações das empresas.

4.O indício de irregularidade em análise refere-se ao sobrepreço de R$ 21.069.088,45, calculado pela Secex/RJ na instrução lançada à Peça 2, p. 148-230.

I – Considerações iniciais

5.A UHE Batalha está localizada na cabeceira do Rio São Marcos, na divisa entre os estados de Minas Gerais e Goiás. Deste modo, o reservatório da UHE Batalha é responsável pelo controle do nível do rio. O barramento da usina alagará uma área aproximada de 138 km², podendo gerar até 52,5 MW de potência.

6.A referida obra está inserida no Plano de Aceleração do Crescimento – PAC, do Governo Federal, e os correspondentes detalhes técnicos de operação e exploração comercial estão definidos no Contrato de Concessão MME n° 002/2006 (Peça 8, p. 02-21), de uso de bem público para a geração de energia elétrica, celebrado entre a União e a empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, em 15/08/2006.

7.Conforme a representação inicial da Secex/RJ, lançadas à Peça 1, p. 02-07, o orçamento inicial do empreendimento totalizou R$ 381 milhões, na base dezembro/2005, estando contemplada a execução das obras civis, dos projetos básico, executivo e ambiental, do fornecimento e a montagem de equipamentos eletromecânicos, bem como das obras de reservatório (desmatamento, relocações de estradas, pontes e moradias) e desapropriações.

8.No entanto, antes mesmo do início das obras, houve uma reavaliação do custo total do empreendimento, decorrente, sobretudo, do aumento do custo de execução das obras civis. Essas evoluíram de R$ 124.929.648,00, na fase de pré-contrato (data base outubro/2005), para R$ 206.544.685,00, na celebração do contrato (data base dezembro 2007).

9.As obras civis do empreendimento foram objeto de representação da Secex/RJ, relacionadas ao Contrato n° 17.967/2008 (Peça 8, p. 22-68), de 30/05/2008, firmado entre Furnas e Construções e Comércio Camargo Correa S/A – CCCC.

10.No ciclo Fiscobras 2011, a equipe de fiscalização desta Corte constatou que o orçamento total do empreendimento projetado por Furnas evoluiu de R$ 460 milhões (plano de negócios de agosto de 2008) para R$ 868 milhões (resposta a questionamento da equipe de auditoria do Fiscobras 2011), ambos valores na mesma data base de agosto de 2008, isso se considerado o cenário mais otimista de entrada em operação da aludida usina, conforme consta nos autos do TC 005.787/2011-4.

11.Por fim, a relatoria do presente processo foi designada à Exma. Ministra Ana Arraes, tendo em vista a aposentadoria do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, então relator do processo.

II – Histórico Processual

12.Em 16/04/2008, em atenção ao artigo 32, § 2°, da Lei n° 9.074/95, Furnas encaminhou ao Tribunal documentos relativos às obras civis da UHE Batalha (Peça 4, Peça 5, Peça 6 e Peça 7).

13.O material em referência reuniu propostas e resoluções de Diretoria e do Conselho de Administração; pré-contrato firmado com a empresa CCCC; relatórios e pareceres técnicos; licença ambiental de instalação; minuta de contrato definitivo; e orçamentos e planilhas de preços unitários.

14.Em exame preliminar realizado pela Secex/RJ (Peça 1, p. 02-07), foi constatado, de início, que o valor global das obras civis da UHE Batalha, orçado pela CCCC, na condição de pré-contratada, evoluiu de R$ 124.929.648,00 (base outubro/2005) para R$ 206.544.685,00 (base dezembro 2007).

15.Percebeu, também, que o preço por megawatt da UHE Batalha, correspondente a R$ 7.257.142,86, superou, significativamente, aqueles das UHEs Baguari, Simplício, Retiro Baixo e Serra do Facão, todas sob responsabilidade de Furnas, estabelecidos, respectivamente, em R$ 3.571.428,57, R$ 3.599.041,05, R$ 3.414.634,15 e R$ 3.838.095,24.

16.A análise estendeu-se, então, ao orçamento-base elaborado por Furnas, haja vista que o detalhamento do novo valor global proposto pela CCCC não integrava a documentação recebida.

17.Foram constatados diversos indicativos de impropriedades e falhas de orçamentação, como: (i) uso de composições do SICRO de grupos de menor produtividade (‘Serviços Auxiliares’, ‘Conservação Rodoviária’ e ‘Restauração Rodoviária’), ao invés de adotar aquelas do grupo ‘Construção Rodoviária’, que possuem maior produtividade e melhor adequação à realidade da obra; (ii) uso de composições com o chamado ‘transporte comercial’ para serviços que deveriam considerar o ‘transporte local’, além de utilizar coeficientes distintos quando da transformação de unidades de medida de serviços idênticos; (iii) uso de valores de insumos e serviços compostos sinteticamente, lançados pelos variados órgãos e entidades que serviram de parâmetro para o orçamento de Furnas, sem justificativa; e (iv) variação de preços unitários propostos pela CCCC e orçados por Furnas de – 45,36% a + 145,52%.

18.Atinente ao processo de licenciamento ambiental, a Secex/RJ verificou que o insucesso dos procedimentos de obtenção tempestiva da licença de instalação do empreendimento acarretou atraso de mais de um ano ao início das obras.

19.Em 14/07/2008, a Secex/RJ propôs a autuação dos documentos recebidos na forma de representação, assim como a realização de inspeção em Furnas, com o auxílio técnico da Secob (Peça 1, p. 30-31), tendo sido acolhida pelo Exmo. Ministro-Relator por meio de despacho (Peça 1, p. 33) em 07/08/2008.

20.Por conseguinte, a Secex/RJ realizou inspeção in loco, de modo a obter as razões de Furnas para o elevado preço médio por potência instalada da UHE Batalha e para a morosidade do licenciamento ambiental.

21.Em resposta ao primeiro quesito, Furnas argumentou tratar-se de usina de cabeceira, que promoverá a regularização de toda a cascata do rio São Marcos e, como tal, possuirá um reservatório cujo deplecionamento do nível d’água atingirá até 15,00m (Peça 1, p. 040-049).

22.Via de consequência, sua implantação acarretaria uma interferência mais acentuada no meio-ambiente, com maior área de inundação de terras, e, logo, com maiores gastos de realocação de população rural, de reassentamentos do Instituo Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e de pivôs centrais de irrigação.

23.Além do mais, exigiu maior altura de barragem e, portanto, o incremento de obras civis, com maiores gastos de serviços de escavação, tratamentos e aterros.

24.Em contrapartida, porém, a regularização da cascata do rio traria ganhos de energia assegurada, equivalente à média de 48,80 MW, de modo que se apresentaria bastante próxima da potência instalada, correspondente a 52,50 MW, diferentemente das demais usinas constantes do quadro de comparação utilizada pela Secex/RJ para avaliação do custo por megawatt.

25.Em resposta ao segundo quesito, Furnas alegou haver cumprido todas as exigências formais para a emissão da licença de instalação do empreendimento, ao passo que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, por sua vez, extrapolou o prazo de 150 dias para tanto, previsto no artigo 26 da IN IBAMA n° 065/2005, vindo a expedi-la, tão-somente, 492 dias após o ato de requisição (Peça 1, p. 040-049).

26.As alegações referentes ao licenciamento ambiental foram comprovadas pela Secex/RJ mediante exame de documentos disponibilizados na sede da empresa estatal.

27.Ainda assim, a equipe de auditoria designada pela Secex/RJ para a inspeção promoveu a crítica das composições de preços unitários dos serviços contratuais, adotando por parâmetro os sistemas oficiais de referência gerenciados pela Caixa Econômica Federal (Sinapi), pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit (Sicro-2 e Sinctran) e pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf (Atrium).

28.Para análise da adequação dos preços do contrato de execução das obras civis, a Secex/RJ dividiu o contrato em duas partes: (i) item 1, correspondente aos serviços de canteiro de obras e acampamento, com valor total de R$ 52.456.817,97 e (ii) demais itens, compostos dos serviços de execução propriamente dito (terraplenagem, concretagem, contenções, etc.) da UHE Batalha, com valor total de R$ 154.087.566,01.

29.Em relação ao item 1 – canteiro de obras e acampamento, a Secex/RJ selecionou uma amostra de 14,93% (R$ 7.831.090,72). Já em relação aos demais itens do contrato, foi selecionado, por meio da curva ABC, 89,30% dos serviços mais relevantes para análise. Deste modo, a amostra total analisada pela Secex/RJ foi de 70,41% do valor do contrato.

30.Os subitens inerentes à manutenção e operação do canteiro e acampamento, aos custos indiretos de supervisão das obras civis e à desmobilização não foram objeto de contestação.

31.O sobrepreço total apresentado pela Secex/RJ, em sua primeira análise (Peça 1, p. 63-107), foi de R$ 31.361.214,77, ou 28,08% do valor da amostra analisada (R$ 143.049.609,48), e 15,22% do valor total do contrato.

32.Assim, a Secex/RJ propôs a audiência (Peça 1, p. 72-73) dos Senhores Luiz Paulo Fernandez Conde e Carlos Agenor Magalhães da Trindade, Diretor-Presidente e Diretor de Construção interino de Furnas, respectivamente, quando da celebração do contrato, quanto (i) à falta de critério de aceitabilidade de preços unitário e (ii) ao sobrepreço contratual. Propôs ainda a oitiva das empresas Furnas Centrais Elétricas S/A (critério de aceitabilidade de preços unitários e sobrepreço contratual) e Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A (sobrepreço contratual). As propostas foram acatadas pelo Exmo. Ministro-Relator (Peça 1, p. 109)

33.As razões de justificativa e as manifestações apresentadas encontram-se assim distribuídas no processo: (i) Sr. Luiz Paulo Fernandez Conde (Peça 14); (ii) Sr. Carlos Agenor Magalhães da Trindade (Peça 12); (iii) Furnas Centrais Elétricas S/A (Peça 11); e (iv) Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A (Peça 13).

34.Em 24/09/2010, em análise das razões de justificativa e manifestações apresentadas, a Secex/RJ acatou em parte as alegações dos manifestantes quanto à irregularidade de sobrepreço contratual, diminuindo o sobrepreço de R$ 31.361.214,77 para R$ 21.069.088,45. Como proposta de encaminhamento para essa irregularidade, o auditor da Secex/RJ propôs a conversão do processo em tomada de contas especial, a citação dos responsáveis pelo superfaturamento de R$ 15.999.865,77 (correspondente a parcela superfaturada do sobrepreço total, calculada com base na execução financeira do contrato) e a adoção de medida cautelar no sentido de reter o valor de R$ 21.069.088,45 (sobrepreço apurado). Em relação à irregularidade relativa à falta de critério de aceitabilidade de preços unitários, a Secex/RJ concluiu pela proposição de alerta à Furnas para a necessidade de adoção de critério de aceitabilidade de preços unitários em suas futuras contratações. (Peça 1, p. 159).

35.A proposta acima foi anuída pelo Diretor, contudo o Titular da Unidade Técnica divergiu quanto à proposta da conversão dos autos em tomada de contas especial e quanto à proposta de medida cautelar (Peça 1, p. 232-233). Assim o Secretário propôs fixar prazo de 15 dias para que Furnas promovesse a

adequação dos preços do contrato n. 17.967/2008 com vistas à eliminação do sobrepreço e a glosa nas faturas seguintes dos valores pagos a mais com base nos preços iniciais do contrato.

36.Em 02/03/2011, em despacho constante à Peça 2, p. 03-16, o Exmo. Ministro-Relator decidiu por conhecer a Representação e determinou, cautelarmente, à Furnas que promovesse a adequação dos preços de modo a eliminar o sobrepreço e a retenção em faturas vincendas dos valores pagos a mais, acrescidos de correção monetária. Foi determinado ainda a oitiva de Furnas e da CCCC quanto à decisão cautelar.

37.Em 10/03/2011, Furnas interpôs agravo contra a decisão do Exmo. Ministro-Relator (Peça 2, p. 21-48). No mesmo dia a CCCC protocolou agravo, com pedido de efeito suspensivo, contra a medida cautelar determinada (Peça 17).

38.Em 21/03/2011, o Exmo. Ministro-Relator decidiu, com base nos agravos impetrados, por meio do despacho à Peça 2, p. 51-57, a suspensão da medida cautelar determinada no despacho à Peça 2, p. 03-16. Determinou também à Secex/RJ a instrução da oitiva de Furnas e da CCCC, podendo ela solicitar o auxílio da Secob, caso necessário. Em resumo, a decisão do Exmo. Ministro-Relator concluiu pela existência do **periculum in mora** reverso.

39.Comunicadas, CCCC e Furnas apresentaram suas manifestações à Peça 2, p. 67-133 e p. 134-207, respectivamente.

40.Em 04/05/2011 o Diretor da 2ª DT/Secex/RJ propôs que os autos fossem instruídos pela Secob (Peça 2, p. 208-209), tendo em vista a complexidade da matéria e que os auditores da Secex/RJ, detentores de conhecimento para instrução da matéria, encontravam-se alocados em outras atividades.

41.O Secretário da Secex/RJ anuiu com a proposta do Diretor entendendo que, tendo em vista o estágio atual do processo, a Secob já podia-se manifestar sobre o mérito do sobrepreço (Peça 2, p. 210).

42.Assim, em 13/06/2011, consoante deliberação do Comitê de Coordenação de Fiscalização de Obras (CCO), o Secretário Adjunto de Planejamento e Procedimentos encaminhou os autos à Secob-3 para instrução.

43.No âmbito do Fiscobras 2011, foi realizada auditoria na UHE Batalha, tendo sido identificados três indícios de irregularidades: (i) inviabilidade econômico-financeira decorrente do aumento do custo total do empreendimento; (ii) ausência de termo aditivo no contrato de obras civis para estabelecimento das alterações inicialmente pactuadas e (iii) ausência/insuficiência orçamentária para conclusão da obra. Na oportunidade, verificou-se que o empreendimento encontrava-se com 76% de execução física global.

44.Portanto, a presente instrução visa analisar as manifestações das empresas CCCC (Peça 2, p. 67-133) e Furnas (Peça 2, p. 134-207), determinadas pelo Exmo. Ministro-Relator (Peça 2, p. 56-57).

III – Análise das Manifestações

45.Por meio do despacho à Peça 2, p. 03-16, o Exmo. Ministro-Relator determinou, cautelarmente, à Furnas que promovesse a readequação dos valores pagos à CCCC conforme o ANEXO C da instrução da Secex/RJ (Peça 2, p. 148-230).

46.Mesmo com a suspensão da medida cautelar (Peça 2, p. 51-57), conforme já destacado no histórico desta instrução, foi mantida a oitiva das empresas.

47.O sobrepreço apontado pela Secex/RJ de R$ 21.069.088,45 funda-se essencialmente em três pontos:

(i)taxa de encargos sociais de 162,74% (contrato), divergente dos 144,63% estimados pela Unidade Técnica;

(ii) adoção de taxa de iluminação nos serviços de terraplenagem e concretagem em percentual 50% superior ao considerado como razoável; e

(iii) composições de preços unitários em desconformidade com as reputadas adequadas.

III.1. Da manifestação de Furnas

48.Furnas apresentou sua manifestação à Peça 2, p. 134-207. Essencialmente, a manifestação da empresa versa sobre a técnica e critérios de análise das composições de custos dos itens do contrato analisados pela Secex/RJ e sobre a taxa de iluminação. Em relação à taxa de encargos sociais, Furnas não apresenta justificativa técnica para a utilização do percentual contratual (162,74%).

49.Na conclusão de sua manifestação, Furnas afirma que:

(i)os preços praticados no Contrato 17.967/2008 são, pelo menos, R$ 5.340.785,27 inferiores aos de mercado e R$ 7.116.441,38 se considerado os quantitativos atualizados e efetivamente executados na obra;

(ii) é possível que se vislumbre sobrepreço no contrato em apreço quando comparadas com o Sinapi, Sicro/Sinctran e Atrium, haja vista se tratar de uma hidroelétrica, com características tão diferenciadas, que não se amoldam aos índices oficiais utilizados pela Secex/RJ;

(iii) a paralisação do empreendimento é uma realidade, caso a determinação de repactuação contratual seja mantida, uma vez que Furnas não dispõem de meios de obrigar a empresa contratada a aceitar os preços determinados; e

(iv) no caso de necessidade de contratar nova empresa para o término da obra, o custo seria muito maior do que aquele já contratado, uma vez que a nova empresa consideraria os riscos da assunção de responsabilidades pela execução da obra, tendo em vista a impossibilidade prática de ser delimitar as responsabilidades de cada empresa.

50.Em relação à adoção dos sistemas referenciais Sinapi, Sicro/Sinctran e Atrium, adotados pela Secex/RJ em sua análise, não se pode acatar a argumentação de inadequação desses frente às especificidades da obra, conforme tenta argumentar Furnas.

51.Observa-se que é pacificada na jurisprudência do TCU a utilização desses sistemas de custos como referência, desde que efetuadas as adaptações necessárias, a exemplo dos Acórdãos 2454/2009, 1947/2007, 2526/2007 e 2068/2006, todos do Plenário desta Corte de Contas.

52.A LDO 2008, ano de assinatura do contrato, previa que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderiam ser superiores à mediana daqueles constantes do Sinapi.

53.No entanto, como os próprios manifestantes destacam, trata-se de uma obra hidrelétrica, onde há serviços que não são abrangidos pelo Sinapi. Nesse caso, não fica prejudicada a análise por meio de outros referencias adotados pela administração pública, como o caso do Sicro/Sinctran (Dnit) e Atrium (sistema de custos da Codevasf), desde que as especificidades da obra sejam respeitadas.

54.Assim, o pleito de Furnas para que se considere as especificidades de uma obra de aproveitamento hidrelétrico em relação a uma outra obra qualquer é parcialmente procedente. A construção de uma hidrelétrica apresenta particularidades que devem ser levadas em conta na análise daqueles serviços específicos e que se mostrem diferenciados em relação a uma obra comum. Todavia, diferentemente do que faz crer os manifestantes, essa ressalva não se aplica a tudo, mas somente àqueles serviços realmente distintos.

55.Verifica-se que a Secex/RJ não se afastou dessas particularidades, tendo, quando cabível, adequado as composições de custos referenciais (por meio de inclusão/exclusão de serviços, alteração de índices de produtividades e até de utilização da composição de custos do contrato) às especificidades da obra, conforme análise lançada à Peça 2, p. 148-230.

56.Ainda, o princípio constitucional da economicidade impõe ao TCU a necessidade de fiscalizar o seu cumprimento. Deste modo, o Tribunal deve lançar mão de meios para aferição dos gastos públicos de modo que a Administração Pública não contrate obras com sobrepreço.

57.No que concerne ao risco de paralisação do empreendimento, decorrente da dificuldade de renegociação dos preços, bem como da dificuldade de uma possível nova contratação, infere-se que as arguições da estatal devem ser reconhecidas por esta Corte de Contas.

58.As obras encontram-se em estágio avançado de execução física (76%), o que, por certo, torna dificultoso o processo de renegociação ou contratação de nova empresa. Deve ser ponderado também o risco de paralisação nesta fase do empreendimento, que pode acarretar em danos a serviços executados, a exemplo do aterro da barragem, ainda não concluído. Esse risco já foi, inclusive, considerado pelo então Ministro-Relator quando do conhecimento dos embargos opostos, conforme despacho à Peça 2, p. 51-57.

59.Portanto, considerando os prejuízos advindos de uma paralisação das obras, na medida em que Furnas deve cumprir prazos previstos no contrato de concessão, sob pena de sansões por parte da Aneel,

além da própria perda de receita pela falta de geração de energia e aumento do custo do investimento, alvitra-se que a interrupção da construção da usina não mais se afigura razoável. Afastada a hipótese de suspensão cautelar do contrato, é essencial que se determine à estatal a renegociação do Contrato 17.967/2008 junto à empresa CCCC, de forma a elidir o sobrepreço até então constatado.

60.Todavia, foi verificado pela equipe de auditoria do Fiscobras 2011 que o projeto básico das obras civis sofreu substanciais alterações na fase de execução, tornando a planilha de serviços do contrato incompatível com a realidade da obra e impossibilitando um exame mais percuciente sobre eventuais superfaturamentos. É pungente, pois, que a estatal promova de imediato a formalização das alterações já incorridas, ajustando as etapas de execução às cláusulas contratuais e, em seguida, repactue o acordo comercial de modo a afastar o sobrepreço calculado.

61.Destarte, após recebimento dos aditivos contratuais que sintetizem as alterações de projeto, propõe-se que a Secob-3 analise a documentação referente à repactuação, já considerando os quantitativos atualizados dos serviços e, caso se mantenha os indícios de sobrepreço, apure potenciais danos em sede de Tomada de Contas Especial.

III.2. Da manifestação da empresa construtora

62.A CCCC apresentou sua manifestação à Peça 2, p. 67-133. A empresa, além de manifestar-se sobre os critérios técnicos de cada item de serviço analisado pela Secex/RJ, dos encargos sociais e taxas de iluminação, aduziu outros argumentos de caráter geral, quais sejam:

(i) não aplicabilidade de outros referenciais de preços (Sicro, Sinctran e Atrium), senão o Sinapi, único referencial constante na LDO de 2008, por falta de previsão legal;

(ii) apesar de o Sinapi ser o único referencial legalmente permitido, esse, além de ser para obras de baixa complexidade, que não é o caso de uma usina hidrelétrica, apresenta várias inconsistências;

(iii) do mesmo modo, o Sicro, Sinctran e Atrium apresentam inconsistências;

(iv) a equipe técnica do TCU fez comparações de serviços da obra com serviços constantes nos referenciais que não atendem à realidade;

(v)apesar da não aplicabilidade dos referenciais ora mencionados, com os ajustes propostos nas composições apresentadas pela Secex/RJ, chega-se à conclusão que o preço global do contrato é R$ 9,2 milhões inferior ao referencial de mercado, o que comprova a vantajosidade da contratação;

(vi) a equipe do TCU não levou em consideração o atual estágio das obras, uma vez que vários serviços sofreram alteração no quantitativo, decorrente da revisão do projeto básico; e

(vii) questiona a competência do TCU em adotar medidas cautelares que sustem, ainda que parcialmente um contrato administrativo, sendo essa competência exclusiva do Congresso Nacional.

63.Em relação aos argumentos trazidos pela CCCC quanto à inadequação dos referenciais adotados pela Secex/RJ, esses já foram discutidos e analisados na manifestação de Furnas, não devendo ser acatados.

64.Em relação ao argumento da CCCC, que o TCU não tem competência para sustar, mesmo que parcialmente, de forma cautelar, contratos administrativos, verifica-se que a manifestante distorce a determinação realizada pelo Tribunal. Isso porque, independentemente do mérito das ações cautelares do TCU, no caso concreto, não foi determinada a sustação parcial do contrato e sim sua readequação aos valores pagos com base em contrato com aparente sobrepreço.

65.Atinente a essa questão, em julgado recente o Ministro Luiz Fux **do Supremo Tribunal Federal, a**o indeferir monocraticamente mandado de segurança impetrado por uma construtora contra decisão cautelar do TCU, afirmou que ‘não há dúvidas de que o Tribunal de Contas pode exercer controle de economicidade de atos administrativos, sem que se possa vislumbrar nisso qualquer inconstitucionalidade.’ Afirmou ainda que ‘nesse diapasão, a doutrina tem reconhecido ao Tribunal de Contas, com base na teoria dos poderes implícitos, atribuição para adotar medidas cautelares destinadas a assegurar a utilidade de suas manifestações e evitar danos irreparáveis ao erário’, citando jurisprudência da mais Alta Corte nesse sentido (MS 24.510, 26.547 e 26.094). Destacou ainda que ‘por óbvio, nenhuma determinação legal pode obstar o exercício de um poder que, conforme já demonstrado, é inferido da

própria Constituição', referindo-se ao argumento, por parte da impetrante, de que o art. 91, inciso V, da Lei 12.465/2011 (LDO 2012) exigiria sua autorização para retenção de pagamentos.

66.A análise técnica propriamente dita (sobrepreço dos itens da planilha contratual) foi realizada no Anexo A desta instrução, que abrange as considerações atinentes às taxas de encargos sociais e de iluminação, e no Anexo B, que alcança os serviços do item de canteiro de obras e acampamento (Parte I) e demais itens da planilha de serviços, quantidades e preços unitários da UHE Batalha (Parte II).

67.O Anexo C destina-se a resumir e a organizar o resultado da análise efetuada em face das correspondentes considerações técnicas e do acolhimento parcial dos argumentos de defesa e contestação. Consta ainda desse anexo o cálculo do superfaturamento parcial com base em medição de dezembro de 2010, obtida quando da realização de auditoria no empreendimento no âmbito do Fiscobras 2011 (TC-005.787/2011-4).

68.Da análise efetuada no Anexo A, restou demonstrado que os encargos sociais efetivamente incorridos na obra, até o momento, foram de 150,87%, maior do que considerado pela Secex/RJ (144,63%), menor do que os valores contratuais (162,74%) e calculado pela CCCC (175,85%). Essa taxa foi, então, aplicada a todos os serviços analisados no Anexo B desta instrução. A taxa de iluminação foi alterada de 0,5 m³/m³ para 1,0 m³/m³, acatando-se os argumentos das manifestantes. O BDI adotado como paradigma na análise de sobrepreço foi o mesmo adotado no contrato (30,44%), uma vez que a Secex/RJ já concluiu pela sua adequação ao caso concreto.

69.Da análise efetuada no Anexo B, parte I (canteiro de obras e acampamentos), verificou-se que o sobrepreço foi de R$ 1.038.515,73, portanto, com redução de aproximadamente R$ 460 mil frente à análise efetuada pela Secex/RJ, a qual apontava sobrepreço de R$ 1.498.633,06. A redução do sobrepreço nesta parte do contrato decorre, essencialmente, do acatamento parcial das argumentações dos manifestantes relativas à taxa de aço dos pátios de carpintaria, armação, almoxarifado, oficina e armazenagem.

70.Da análise do Anexo B, parte II, concluiu-se pelo sobrepreço contratual de R$ 15.773.603,02, considerando os quantitativos originais do contrato. A redução do sobrepreço nessa parte analisada (Anexo B, parte II), frente ao sobrepreço apontado pela Secex/RJ (R$ 19.570.455,39), decorre, principalmente pelo acatamento parcial das argumentações dos manifestantes em relação aos itens de escavação a céu aberto em material do tipo 1, 2 e 3 (itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 da planilha contratual), estradas de acesso definitivas (item 10) e aumentos dos encargos sociais de 144,63% para 150,87%.

71.Pode-se constatar no Anexo C que o sobrepreço contratual total, considerando os quantitativos iniciais do contrato ficou em R$ 16.818.188,75, ou 11,5% do valor da amostra analisada. O valor anteriormente apontado pela Secex/RJ era de R$ 21.069.088,45, ou 14,4% da amostra. Já o superfaturamento parcial, considerando a medição realizada em dezembro de 2010 e os preços propostos nesta instrução, ficou em R$ 13.397.070,70, o que representa 7,6% da amostra. Se considerado os preços referenciais adotados pela Secex/RJ, o superfaturamento alcançaria R$ 20.002.767,21, ou 11,4% da amostra. A tabela abaixo resume esses dados.

Tabela – Resultado das análises de sobrepreço e superfaturamento parcial proferidas pela Secex/RJ e Secob-3.

Unidade Técnica	**Sobrepreço**			**Superfaturamento (com base medição dez/2010)**		
	Valor (R$)	**% sobre a amostra analisada[1]**	**% sobre o valor inicial do contrato[2]**	**Valor (R$)**	**% sobre a amostra analisada**	**% sobre o valor inicial do contrato**
Secex/RJ	21.069.088,45	14,4%	10,2%	20.002.767,21	11,4%	9,7%
Secob-3	16.818.188,75	11,5%	8,1%	13.397.070,70	7,6%	6,5%

1 – Valor da amostra analisada: R$ 143.049.609,48.

2 – Valor inicial do contrato: R$ 206.544.685,00.

72.Desta feita, os elementos descortinados pela empreiteira, muito embora reduzam o montante de sobrepreço anteriormente equacionado, não ilidem os indícios de irregularidade constatados na execução da obra, razão pela qual propõe-se ponderar os argumentos da contratada conjuntamente com a documentação referente à repactuação comercial.

IV – Ausência de responsabilidade dos ex-gestores

73.A Secex/RJ apontou como responsáveis pelo possível sobrepreço apurado os Senhores Luiz Paulo Fernandez Conde, ex-diretor-presidente de Furnas, e Carlos Magalhães Trindade, ex-diretor de construção interino de Furnas.

74.Em suas defesas (Peça 12 e Peça 14), os ex-diretores afirmam, essencialmente, que firmaram o Contrato n. 17.967/2008 com base nos correspondentes estudos de viabilidade, projetos, pareceres técnicos das áreas jurídicas, financeira e de engenharia, e, também, nas resoluções da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração. Assim, argumentam que, mesmo confirmadas as irregularidades ora levantadas, hipótese que refutam desde logo, não admitem ingresso no rol de responsabilidade processual.

75.Na instrução à Peça 2, p. 148-230, a Secex/RJ conclui pela responsabilização do Senhor Luiz Paulo Fernandez Conde, ex-diretor-presidente de Furnas, e do Senhor Carlos Magalhães Trindade, ex-diretor de construção interino de Furnas, por terem celebrado contrato com sobrepreço, utilizando-se das seguintes premissas:

(i)o artigo 26, 'f' do Estatuto Social da empresa estatal (Peça 12, p. 62-71) que estabelece expressa competência do diretor-presidente para, juntamente com outro diretor, movimentar os dinheiros de Furnas e assinar atos e contratos;

(ii)o artigo 27 dispõe que o diretor-presidente e os demais diretores, além dos deveres e responsabilidades próprios, serão os gestores nas áreas de atividades que lhes forem atribuídas pelo Conselho de Administração;

(iii) o caráter inédito da UHE Batalha no país, cuja obra foi classificada como **sui generis** pelo ex-diretor-presidente em suas alegações de defesa, não justifica a aquiescência dos ex-diretores à conclusão dos setores empresariais por eles dirigidos, a despeito da relevância e da reconhecida singularidade do empreendimento em pauta.

76.Contudo, em que pese a proposição da Secex/RJ, entende-se que não cabe no caso concreto ao ex-diretor-presidente e ao ex-diretor de construção interino de Furnas (cargos de nível gerencial) a análise, item a item, da adequação das composições de custos dos serviços da planilha contratual aos referenciais do Sicro-2, Sinapi ou outros sistemas referenciais. Essa função, estritamente técnica, multidisciplinar e especializada, caberia aos técnicos da área de planejamento e orçamento de obras de Furnas. Ficaria ao cargo dos ex-diretores verificar, por meio dos pareceres técnicos elaborados pelas áreas especializadas, o cumprimento da legislação e adequação dos orçamentos de suas obras à jurisprudência do TCU.

77.Caso análogo foi tratado no Acórdão 2006/2006-TCU-Plenário, no qual o Tribunal considerou não ser razoável que o dirigente máximo da entidade verificasse a adequação de cada preço de serviço contratual. Transcreve-se trecho do Voto condutor do referido acórdão, da Relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

Considero, porém, que a conformação do dano apontado afasta a possibilidade de que sejam tais agentes chamados a ressarci-lo. Veja-se, que resulta ele fundamentalmente de preços de serviços acima de valores obtidos a partir de sistemas de referência consagrados no âmbito desta Corte. Ocorre que não consta dos autos notícia de que tenham os técnicos da Infraero atuado no sentido de impedir que essa distorção se consumasse. Considero que era de se esperar que esses profissionais contribuíssem para evitar que tais preços se incorporassem ao contrato em tela. Não seria razoável admitir que esses gestores máximos verificassem a consistência de cada item integrante das diversas composições desses serviços. (grifos acrescidos)

78.Assim, julga-se que, salvo se a atuação não tiver sido pautada em pareceres técnicos, o que não é caso, não é responsabilidade do dirigente máximo de Furnas, assim como do Diretor de Construção, conferirem todos os preços unitário das licitações e contratações realizadas por Furnas.

79.Por sua vez, os elementos que constam dos autos não são suficientes pra imputar responsabilidade aos gestores que participaram diretamente da elaboração do orçamento da obra e concluíram pela sua adequação, razão pela qual propõe-se determinar à Furnas que informe ao TCU, no prazo de 15 dias, o nome completo, cargo/função, endereços profissional e número do CPF (Cadastro de Pessoa Física) dos gestores que participaram da elaboração da planilha orçamentária do Contrato 17.967/2008, concluindo pela sua adequação, indicando as respectivas tarefas desempenhadas por cada um deles.

80.Caso seja evidenciado a responsabilidade de gestores da área técnica quanto ao potencial dano ao erário decorrente de execução de contrato com sobrepreço, esses poderão exercer o contraditório e ampla defesa em sede de eventual Tomada de Constas Especial.

V – Descumprimento de determinação do TCU (Ac. 1665/2011-TCU-Plenário)

81.Conforme já constatado pela equipe de auditoria do Fiscobras 2011 na UHE Batalha (Relatório de Auditoria do TC 005.787/2011-4), o projeto básico das obras civis sofreu substanciais alterações na fase de execução do empreendimento, tornando a planilha de serviços do contrato incompatível com a realidade da obra.

82.De acordo com o Relatório de Fiscalização, não foi firmado termo aditivo contemplando tais alterações de projeto. Assim, a planilha de medição de dezembro de 2010 (última medição realizada no momento da auditoria) apresentava vários itens de serviços com quantitativos medidos acima do realmente contratado, ao passo que outros serviços apresentavam medições muito aquém do avanço físico global da obra.

83.Destaca-se que a análise do superfaturamento depende das planilhas de medição de serviços. Dessa forma, adotou-se a medição de dezembro de 2010, obtida pela equipe de auditoria durante os trabalhos do Fiscobras 2011.

84.A falta de termo aditivo ao contrato impede avaliar precisamente o superfaturamento realmente ocorrido, haja vista que pode haver serviços não contemplados na planilha original ou até mesmo a chamada ‘medição de gaveta’, na qual parte dos serviços executados não são oficialmente medidos, seja por extrapolamento de quantitativo ou pela sua inexistência na planilha original, ficando sua medição e pagamento condicionadas a realização de termo aditivo ou ‘encontro de contas’, ao final da execução do objeto contratado.

85.Diante disso, em 26/06/2011 esta Corte de Contas prolatou o Acórdão 1665/2011-TCU-Plenário, no qual determinou à Furnas (item 9.3) que realizasse termo aditivo ao contrato de obras civis de modo a adequá-lo às alterações efetivamente ocorridas na obra e remetesse ao Tribunal em 15 dias.

86.Em consulta aos autos do TC-005.787/2011-4, verificou-se que Furnas, em suposto atendimento ao item 9.3 do citado acórdão, emitiu em 08/08/2011 a correspondência n. AD.E.027.2011 (Peça n. 56, TC-005.787/2011-4). Nela, a Estatal informa ao Tribunal que ainda não foi possível a celebração de termo aditivo ao contrato de obras civis tendo em vista uma nova reavaliação do cronograma da obra para início de geração em 2013, não dando previsão para atendimento da determinação.

87.A justificativa da estatal para não efetivação do termo aditivo não deve ser acatada, haja vista que, logo no início das obras, conforme relatório de auditoria (Peça n. 38, TC 005.787/2011-4), ocorreram alterações substanciais no contrato que deveriam ser formalizadas. Nesse diapasão, não haveria porque a Estatal esperar pela definição de um novo cronograma de execução do restante do contrato para celebrar, desde já, um termo aditivo das alterações já ocorridas.

88.É temerária essa prática de gestão contratual adotada por Furnas no caso da UHE Batalha, em que os aditivos ao contrato, estabelecendo as alterações incorridas, não são formalizados. Enquanto isso, vários serviços estão sendo realizados sem cobertura contratual, em flagrante desrespeito à lei. No caso em tela, são mais de dois anos de execução contratual sem aditivo formalizando as diversas alterações ocorridas no contrato, muitas logo em seu início.

89.Sem prejuízo da apuração da conduta do responsável pelo não atendimento da determinação aposta ao item 9.3 do Acórdão 1665/2011-TCU-Plenário, é imperioso que Furnas apresente a formalização dos ajustes já ocorridos na execução do Contrato 17.967/2008 por meio de aditivo contratual, razão pela qual propõe-se assinar prazo de 15 dias, com fulcro no art. 45, §2º, da Lei 8443/1992 e art. 251 do Regimento Interno/TCU, para que a Estatal, na figura do seu diretor-presidente, apresente ao Tribunal os referidos ajustes formalizados e que o seu cumprimento, bem como da avaliação da audiência do responsável pelo descumprimento da determinação do epigrafado aresto, sejam avaliados no âmbito do TC-027.891/2011-9.

90.O supracitado processo (TC-027.891/2011-9), também da relatoria da Ministra Ana Arraes, foi autuado por força do item 9.4 do Acórdão 1665/2011-TCU-Plenário, destinado a acompanhar o achado 'Inviabilidade econômico-financeira decorrente de alterações do custo total do empreendimento' nas obras de construção da UHE Batalha. Ainda em sede do processo acompanhamento poderão ser avaliados os termos aditivos ao contrato de obras civis.

91.Como o mérito do sobrepreço contratual e consequente superfaturamento ora discutidos depende diretamente dos aditivos contratuais a serem firmados, propõe-se o apensamento definitivo do presente processo ao TC-027.891/2011-9.

VI – Conclusão

92.Para o contrato em evidência (R$ 206,5 milhões), os itens analisados somaram um total de R$ 145.988.894,99 (70,7% do contrato), se considerados os quantitativos iniciais da planilha contratual. A comparação dos preços contratados com referenciais de mercado revelou indícios de sobrepreço no valor de R$ 16.818.118,75 (equivalente a 11,5% da amostra analisada e a 8,1% do valor do contratual).

93.Contudo, face às quantidades efetivamente medidas até dezembro de 2010, que equivalem a 85% do valor inicial do contrato, o superfaturamento parcial alcançou R$ 13.394.070,70, 7,6% do total efetivamente medido (R$ 175,5 milhões) ou 6,5% do valor contratual inicial (206,5 milhões).

94.Ressalta-se que o superfaturamento parcial ora calculado pode vir a sofrer variações até o fim da execução contratual, em face dos termos aditivos ainda não celebrados. Portanto, é importante que tais alterações sejam analisadas no âmbito do TC-027.891/2011-9, processo de acompanhamento do empreendimento UHE Batalha, autuado pela Secob-3 em cumprimento à determinação constante no item 9.4 do Acórdão 1665/2011-TCU-Plenário.

95.Como a fiscalização realizada pelo TCU em 2011 nas obras de construção da usina evidenciou flagrante descompasso entre o projeto originalmente contratado e a execução física do empreendimento, e tendo em vista a importância da formalização das alterações ocorridas na execução do Contrato 17.967/2008, determinada no item 9.3 do Acórdão 1665/2011-TCU-Plenário, propõe-se assinar prazo, com fulcro no art. 45,§2º, da Lei 8443/1992 e art. 251 do Regimento Interno/TCU, para que a Estatal, na figura do seu diretor-presidente, apresente ao Tribunal os ajustes decorrente do termo aditivo ao contrato, devendo o seu cumprimento ser avaliado no âmbito do processo TC-027.891/2011-9.

96.Considerando os eventuais prejuízos advindos de uma paralisação das obras, na medida em que Furnas deve cumprir prazos previstos no contrato de concessão, sob pena de sanções por parte da Aneel, além da própria perda de receita pela falta de geração de energia e aumento do custo do investimento, propõe-se que Furnas intente a repactuação junto ao Comércio e Construções Camargo Corrêa S.A, de comum acordo, considerando os quantitativos atualizados, de forma a elidir o sobrepreço apontado na presente análise, remetendo ao Tribunal, no prazo de 60 dias, o resultado da negociação.

97.Em relação às audiências realizadas em virtude da celebração de contrato com indícios de sobrepreço, conclui-se não ser razoável exigir que o dirigente máximo de Furnas (ex-diretor-presidente), assim como o ex-diretor de construção, conferissem item a item todos os preços unitários de todas as licitações e contratações realizadas por Furnas, razão pela qual propõe-se, determinar a Furnas que informe ao TCU, no prazo de 15 dias, o nome completo, cargo/função, endereços profissional e número do CPF (Cadastro de Pessoa Física) dos orçamentistas que participaram da elaboração da planilha orçamentária do contrato 17.967/2008, indicando as respectivas tarefas desempenhadas por cada um deles. Caso seja evidenciado a responsabilidade de gestores da área técnica quanto ao potencial dano ao

erário decorrente de execução de contrato com sobrepreço, esses poderão exercer o contraditório e ampla defesa em sede de uma eventual Tomada de Constas Especial.

98.Por fim, propõe-se o apensamento definitivo dos autos ao TC-027.891/2011-9, uma vez que o mérito do sobrepreço contratual ora discutido depende dos aditivos contratuais a serem firmados, o que pode ser verificado no próprio processo de acompanhamento.

VII - Proposta de Encaminhamento

99.Ante ao exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao Gabinete da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, com a seguinte proposta de encaminhamento:

99.1.com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45, §2º, da Lei 8.443/1992 e no caput do art. 251 do Regimento Interno/TCU, assinar prazo de 15 (quinze) dias a Furnas Centrais Elétricas para que formalize o termo aditivo ao Contrato 17.967/2008 de modo a contemplar as alterações das condições inicialmente pactuadas em relação aos serviços efetivamente prestados;

99.2.com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, determinar a Furnas que:

99.2.1. intente a repactuação do valor do Contrato 17.967/2008 junto ao Comércio e Construções Camargo Corrêa S.A, considerando os quantitativos atualizados dos serviços, de forma a elidir o sobrepreço apontado na presente análise, remetendo ao Tribunal, no prazo de 60 dias, o resultado da negociação;

99.2.2. apresente no prazo de 20 (vinte) dias a documentação que comprove o cumprimento do subitem 99.1;

99.2.3. informe ao TCU, no prazo de 15 dias, o nome completo, cargo/função, endereço profissional e CPF, dos técnicos orçamentistas que participaram da aferição da planilha orçamentária do contrato 17.967/2008, concluindo pela sua adequação, indicando, para cada um deles, as respectivas tarefas desempenhadas;

99.3.determinar à Secob-3 que acompanhe e analise no âmbito do TC-027.891/2011-9 o cumprimento das determinações constantes dos subitens anteriores, bem como o descumprimento da determinação constante no item 9.3 do Acórdão 1665/2011-TCU-Plenário, ficando desde já autorizada a realizar diligências ou inspeções que entender necessárias;

99.4.apensar o presente processo ao TC-027.891/2011-9 com fundamento nos arts. 33 e 34 da Resolução-TCU nº 191, de 21 de junho de 2006.

99.5.encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do voto e relatório que o fundamentarem, a Furnas Centrais Elétricas, ao Ministério das Minas e Energia e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional."

3.Trazidos os autos ao meu gabinete, foi apresentado pela construtora contratada um extenso conjunto probatório, lastreado em relatórios e planilhas de conclusão do empreendimento, os quais suscitavam reexame da matéria. Dessa forma, reenviei o processo à SecobEnergia, que, em pareceres coincidentes, procedeu à análise a seguir transcrita (peça 57-59):

"(...)

EXAME TÉCNICO

I.Considerações Preliminares

22.Inicialmente, é pertinente apresentar a evolução dos valores de sobrepreço/superfaturamento ao longo do processo.

23.A Secex/RJ (peça 1, p. 230) apontou em sua auditoria um sobrepreço de R$ 21,1 milhões, montante equivalente a 10,2% do valor inicial do contrato. Em seguida, a Secob-3 (peça 23, p. 104) analisou as oitivas de Furnas e da CCCC e entendeu que parte dos argumentos apresentados era pertinente, concluindo pela redução do sobrepreço para R$ 16,8 milhões ou 8% do valor do ajuste.

24.Em seguida, foi realizada nova fiscalização nas obras da UHE Batalha no âmbito do Fiscobras 2013, por meio do TC 009.058/2013-3, o qual foi apensando ao TC 027.891/2011-9. Naquela fiscalização, identificou-se que haviam sido formalizados dois aditivos contratuais entre Furnas e CCCC, conforme se verifica no relatório de fiscalização (peça 47), de 14/6/2013.

25.Na oportunidade, com vistas a fornecer subsídios aos presentes autos, a equipe de auditoria realizou nova análise de sobrepreço para levar em conta as alterações decorrentes dos referidos aditivos. Em virtude desse exame, o sobrepreço reduziu de R$ 16.818.188,75 para R$ 10.646.276,62 (equivalente a aproximadamente 8% da amostra analisada e 4% do valor total do contrato). Os cálculos detalhados se encontram no Anexo B.

26.Cabe frisar que essa análise manteve as mesmas premissas da análise efetuada na instrução da Secob-3 (peça 23), porém a amostra foi reduzida para aproximadamente 55% do valor do contrato, tendo em vista as supressões contidas nessas alterações contratuais. Ressalta-se que essa análise não considerou as manifestações adicionais apresentadas por Furnas e CCCC.

27.A Tabela 4 sintetiza essas informações:

Tabela 4 - Evolução do sobrepreço/superfaturamento

Unidade	Valor (R$)	Referência	% sobre a amostra analisada [1]	% sobre a referência
Secex/RJ	21.069.088,45	Contrato inicial: R$ 206,5 milhões	14,4%	10,2%
Secob-3	16.818.118,75	Contrato inicial: R$ 206,5 milhões	11,5%	8,1%
SecobEnerg	10.401.134,86	Valor final do contrato (medição de jun/13): R$ 243,7 milhões	7,7%	4,3%

1 – Valor da amostra analisada para Secex/RJ e Secob-3 foi de R$ 143.049.609,48. A amostra da SecobEnergia foi de R$ 134.943.924,98.

28.Diante do exposto, nota-se que o valor do potencial prejuízo ao erário já sofreu redução significativa apenas com a alteração dos quantitativos executados, decorrentes dos aditivos 1 e 2 do contrato.

29.O exame dos aditivos 1 e 2 ao contrato, os quais promoveram, dentre outras alterações, a modificação dos quantitativos de serviços inicialmente contratados, foram examinados no âmbito do TC 009.058/2013-3, não tendo sido constatado indícios de irregularidades nos citados ajustes.

30.Importa informar, ainda, que encontra-se em exame nesta Secretaria, no âmbito do TC 027.891/2011-9, o aditivo n. 3, última alteração contratual realizada no contrato em apreço. As conclusões acerca da legalidade desse aditivo não impactam no exame de mérito a ser proferido na presente instrução, haja vista que a revisão – aditivo 3 - foi celebrada, essencialmente, com fito de ressarcir à contratada os custos de administração local da obra, mão de obra e equipamentos ociosos ou com produtividade reduzida decorrentes dos atrasos na liberação de frentes de serviços, de responsabilidade de Furnas, e não para acréscimos ou decréscimos de serviços da obra

31.Deste modo, todos os aditivos relacionados à quantidade dos serviços já foram realizados e estão considerados na presente análise, razão pela qual pode-se concluir sobre o mérito do superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

II.Análise dos pleitos de Furnas e CCCC

32.Em exame os novos elementos relacionados ao Contrato 17.967/2008 (peça 8, p. 22-68), de 30/05/2008, firmado entre Furnas e Construções e Comércio Camargo Correa S.A. As duas empresas apresentaram novas evidências (peças 29, 31, 32, 33 e 34) que, em atendimento ao despacho da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes (peça 30), serão analisadas por essa SecobEnergia.

33.Dentre os novos elementos apresentados pelas partes interessadas, destacam-se:

a.Peça 29: manifestação da CCCC sobre o percentual de encargos sociais e hora extra.

b.Peça 31: justificativa de Furnas sobre o contrato de construção da UHE Batalha, o relatório gerencial com a situação das obras em abril/2012, aditamento contratual de maio/2012 e o relatório da CGU sobre o empreendimento.

c.Peça 32: documentos complementares apresentados por Furnas a respeito de: Plano de fogo, aterros de random, aterros, concreto estrutural, acabamento da casa de força, estradas de acesso definitivas, concreto projetado, tratamento de túnel e tratamento de talude.

d.Peça 33: relatório técnico elaborado pela CCCC com as correções que a empresa considera devidas em relação às composições de custo unitárias (CPU) elaboradas pelo TCU.

e.Peça 34: documentos apresentados pela CCCC: (i) acordos coletivos que justificam o percentual de encargos sociais; (ii) relatórios fotográficos dos serviços de escavação subterrânea e taludes; (iii) justificativas acerca dos índices de concreto projetado e materiais de desgaste adotado; (iv) justificativas acerca da bomba de lançamento utilizada; (v) justificativa acerca do volume de 0,20 m^3/m^2 transportado para o item desmatamento; e (vi) referência de mercado para verbas de acabamento.

34.Conforme ofício de Furnas (peça 54), o prazo de execução do contrato já se encerrou e o percentual de execução físico financeiro do ajuste é de 100%.

35.Diante do baixo percentual de sobrepreço (4,3%) após os aditivos que modificaram as quantidades dos serviços da obra, e diante dos vários argumentos trazidos pelos manifestantes, optou-se por realizar o exame a partir dos itens mais relevantes.

36.Adianta-se que, somente com a análise dos serviços (i) Concreto estrutural; (ii) Escavação a céu aberto de material dos tipos 1, 2 e 3 e (iv) Randon fino e grosso, já foi possível elidir o potencial superfaturamento, não havendo necessidade de se debruçar em toda a extensa argumentação das reclamantes, por economia processual. Para uma melhor estruturação, os serviços em questão serão tratados sinteticamente no corpo da instrução e mais detidamente, com toda memória de cálculo e composições de custos, no Anexo A.

II.1 – Análise do serviço: concreto estrutural

37.Em relação ao concreto estrutural, serviço que compõe aproximadamente 10% do valor contratual, as empresas Furnas (peça 32, p. 43) e CCCC (peça que 33, p. 13) solicitaram a inclusão, na composição referencial adotada pela SecobEnergia, de agregados para fabricação do concreto – brita e areia –, tendo em vista que o fornecimento desses insumos foi acordado no Aditivo n. 3. Em princípio, os agregados seriam fornecidos pela empresa contratada. Porém, diante da impossibilidade de utilização da rocha oriunda da própria escavação, eles acabaram sendo fornecidos por Furnas que, em um segundo momento, repassou os custos à contratada. Fato é que esses materiais impactam na composição de preços do concreto e em diversas composições auxiliares desse serviço.

38.A argumentação é válida e deve ser acatada. Apesar de Furnas ter passado a providenciar esses agregados ao longo da obra, tal serviço foi objeto de aditivo contratual, reavendo à Furnas os custos decorrentes do fornecimento desses materiais. Dessa forma, para manter a justa equação econômico-financeira originalmente firmada, faz-se necessária a inclusão de areia e brita nas composições referenciais para a correta comparação com o serviço inicialmente contratado.

39.Além dessa alteração, cabe destacar que para o serviço de concreto, dentre outros serviços, observou-se uma diferença metodológica na elaboração das composições de preço unitários (CPU) referenciais das instruções anteriores. Em diversos casos, as CPU da Secob mesclavam valores de sistemas de referência, como Sicro e Sinapi, com cifras retiradas do contrato examinado. Nesta análise, porém, por dever de justeza e coerência, buscou-se ao máximo o estabelecimento de preços em referenciais de preços de mercado, afastando a utilização dos valores constantes das composições do contrato analisado, ou seja, dos valores contratuais.

40.No caso em apreço, verificou-se que haviam equipamentos de grande porte nas composições de custo com representatividade significativa frente ao valor total dos serviços orçados (orçamento de referência) com os custos unitários do contrato, ao passo que é possível estabelecer seus custos por meio da tabela de preços de locação de equipamentos da Abemi (Associação Brasileira de Engenharia da Indústria). Em que pese esse não ser um referencial oficial, na ausência de outros meios, o Tribunal já se utilizou de seus dados para verificação da razoabilidade de preços, em especial em obras que se utilizam de equipamentos de grande porte, como as obras da Petrobrás e do setor elétrico (Usina Nuclear de Angra II e III).

41.Por conseguinte, as alterações promovidas reduzem o superfaturamento do serviço de concreto estrutural em R$ 4,0 milhões, o que representa 1,63% do valor final do contrato, diminuindo o superfaturamento total de iniciais 4,27% para 2,64%. O detalhamento dos cálculos encontra-se no “Anexo

A" deste relatório.

II.2 – Análise do serviço: escavação em céu aberto para materiais do tipo 1, 2 e 3

42.No que se refere à escavação em céu aberto para os materiais do tipo 1, 2 e 3, que representa aproximadamente 15% do valor contratual, Furnas pleiteia (peça 33, p. 75) a alteração das composições de custo desse serviço com o intuito de substituir o item "Espalhamento de Solo em Estoque e Bota-fora", proveniente do contrato, pelo serviço equivalente do sistema Sinapi "60846/001-137 – Espalhamento de material escavado com trator".

43.A alteração é pertinente e, como já discutido para o serviço de concreto, recomendada para manter a coerência metodológica e a robustez das composições de custos referenciais. O resultado dessa alteração nos três serviços, acarreta a redução do sobrepreço em R$ 5,7 milhões, o que representa 2,3% do valor final do contrato, diminuindo o superfaturamento de 2,64% para 0,3%. Novamente, o detalhamento das razões e cálculos para o escrutínio do valor de mercado para o serviço encontra-se no "Anexo A" deste relatório.

II.3 – Análise do serviço: aterro com Randon fino e grosso

44.Quanto ao serviço de aterro com Randon fino e grosso, a CCCC afirma que o TCU não considerou a necessidade de compactação do material Randon, tendo em vista que, por se tratar de rocha, a compactação seria conseguida apenas pelo lançamento do material no corpo do aterro. Contudo, segundo a empresa, este conceito não se aplicaria para construção de aterros destinados a obras hidráulicas, tendo em vista que todos os materiais destinados ao aterro devem ser compactados, conforme determinado nas especificações técnicas de obras desta envergadura. Assim, solicita a inclusão do item "Compactação de camada final de aterro em rocha excluso o fornecimento de material".

45.Conforme exame detido constante no Anexo A desta instrução, a argumentação é parcialmente procedente. A composição referencial utilizada previamente para esse item continha os serviços de "Construção de corpo de aterro em rocha" e "Transporte local em caminhão basculante", porém de fato não contemplava a compactação do material.

46.Assim, de forma a incluir os serviços de compactação, optou-se por retificar a composição de custos referencial, incluindo o serviço do Sicro "2 S 01 512 02 – Compactação de camada final de aterro em rocha excluso o fornecimento de material", que já engloba a construção, compactação e transporte do material do aterro em rocha. Necessário, portanto, de modo a evitar a duplicidade de serviços, a exclusão dos serviços de construção do corpo de aterro em rocha e de transporte do material. Com esses ajustes, o novo valor, aplicado aos itens randon fino e randon grosso, reduz o sobrepreço em R$ 0,7 milhões, representando 0,3% do valor final do contrato, praticamente elidindo o superfaturamento, como se demonstra na Tabela 5.

Tabela 5 - Cálculo da redução do superfaturamento

Item	Valor	% em relação ao valor final do contrato
Superfaturamento anterior	R$ 10.401.134,86	4,27%
Concreto	(R$ 3.963.295,23)	1,63%
Escavação a céu aberto	(R$ 5.724.222,88)	2,35%
Aterro em Randon fino e grosso	(R$ 703.065,99)	0,29%
Saldo do sobrepreço	**R$ 10.550,76**	**0,00%**

47.Desse modo, considerando apenas os serviços de concreto estrutural, escavação a céu aberto e aterro em Randon fino e grosso, o superfaturamento antes apontado como R$ 10 milhões foi reduzido para R$ 10,5 mil, valor esse de baixíssima relevância frente ao valor do contrato (0,004% do valor contratual), tal qual se extrai dos cálculos acostados no "Anexo B" desta instrução.

48.Nesse resultado, uma vez analisados os serviços mais significativos do contrato, considera-se que a irregularidade em apreço – Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado – foi elidida, sendo desnecessário para o deslinde do presente feito e por economia processual, o exame de toda argumentação trazida por Furnas e CCCC para cada um dos serviços contratuais examinados nas

instruções pretéritas.

CONCLUSÃO

49.A presente instrução, em observância ao Despacho da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes (peça 30), trouxe nova análise do indício de sobrepreço relatado pela Secex/RJ, em razão dos elementos trazidos aos autos por meio de manifestações adicionais dos interessados e da alteração dos quantitativos de diversos serviços ao longo da obra.

50.O exame inicia-se com a avaliação do impacto da alteração dos quantitativos de serviços contratados, comparando-os com o que foi efetivamente executado até o final do contrato. Tal mudança reduziu o potencial superfaturamento, de R$ 16,8 milhões (8,1% do valor inicial do contrato) para R$ 10,4 milhões (4,3% do valor final do contrato).

51.Em seguida, avaliaram-se os argumentos apresentados para os serviços mais relevantes do empreendimento, quais sejam: (i) Concreto estrutural; (ii) Escavação a céu aberto de material dos tipos 1, 2 e 3 e (iv) Aterro em randon fino e grosso.

52.Para o serviço de concreto estrutural, foi solicitada, e acatada, a inclusão dos agregados brita e areia para fabricação do concreto na composição de custo desse item, que antes seriam obtidos no local. Alteraram-se, também, os custos dos equipamentos, que haviam sido retirados do contrato, por valores oriundos da tabela de referência da Abemi. As modificações realizadas reduziram o superfaturamento em R$ 4,0 milhões.

53.Em relação à escavação a céu aberto de material dos tipos 1, 2 e 3, foi solicitada, e aceita, a substituição do item "Espalhamento de Solo em Estoque e Bota-fora", proveniente do contrato, pelo seu equivalente no Sinapi: "Espalhamento de material escavado com trator". O resultado de tal alteração nos três serviços foi a redução do sobrepreço em R$ 5,7 milhões.

54.Por fim, quanto aos serviços de aterro em Randon fino e grosso, a CCCC solicitou a inclusão do item "Compactação de camada final de aterro em rocha excluso o fornecimento de material" na composição de custos. O pleito foi acatado. No entanto, foram retirados os serviços de "Construção de corpo de aterro em rocha" e "Transporte local em caminhão basculante", já abrangidos pelo item acolhido. A alteração em tela reduziu o sobrepreço em R$ 0,7 milhões.

55.Em suma, o atendimento dos pleitos desses três serviços reduziu o superfaturamento para R$ 10,5 mil. Considerando o baixíssimo valor obtido em relação ao valor total do contrato e o fato de haver outros serviços reclamados e não analisados, por economia processual, propõe-se considerar elidida a irregularidade em pauta.

ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

56.Cabe esclarecer que o fato de os encargos sociais não terem sido abordados nesta instrução não impede que o assunto seja tratado no âmbito do TC 027.891/2011-9, ao verificar a regularidade do Aditivo n. 3, no qual o valor dos encargos sociais poderá vir a ser discutido face ao ressarcimento da mão de obra ocorrida no citado aditivo. Na mesma seara, qualquer conclusão encontrada naquele processo não interferirá no desfecho destes autos, tendo em vista que a irregularidade de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente aos de mercado foi sanada independentemente da alteração do valor dos encargos sociais pleiteada pelos auditados.

57.Por outro lado, estão presentes nestes autos informações enviadas pela CCCC que podem contribuir com o processo supracitado. Portanto, propõe-se o acostamento desta instrução e das peças 29 e 34 ao TC 027.891/2011-9.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

58.Aponta-se como benefício de controle a melhoria da atuação administrativa de Furnas em decorrência da expectativa de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao Gabinete da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, propondo:

59.1.acatar as razões de justificativa de Furnas Centrais Elétricas S.A e da Construção e Comércio Camargo Correa S.A, com fundamento no § 1º, inciso V do art. 250 do Regimento Interno do Tribunal,

em relação aos indícios de irregularidade de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no Contrato 17.967/2008, referente às obras civis da UHE Batalha;

59.2.enviar cópia da decisão a ser proferida nos autos à Furnas Centrais Elétricas S.A. e à Construções e Comércio Camargo Correa S.A.;

59.3.enviar cópia desta instrução e das peças 29 e 34 do presente processo ao TC 027.891/2011-9;

59.4.arquivar os autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do RI/TCU."

É o relatório.

VOTO

Examina-se representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) acerca de possíveis irregularidades nas obras de construção da Usina Hidrelétrica de Batalha (UHE Batalha), contratadas por Furnas Centrais Elétricas S.A. em investimentos totais superiores a R$ 1 bilhão.

2.No presente processo, as falhas anotadas pela unidade técnica relacionam-se ao contrato 17.967/2008, firmado com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A (CCCC) no valor de R$ 206,5 milhões, tendo por objeto a execução das obras civis da hidrelétrica. As conclusões preliminares da equipe técnica deste Tribunal, decorrentes de fiscalização realizada em 2008, foram pela existência de sobrepreço superior a 15% do valor contratado, da ordem de R$ 31 milhões. O apontamento foi questionado pela contratada e por Furnas, que apresentaram extenso conjunto probatório para justificar os preços pactuados. Adicionalmente, foram promovidas supressões e inclusões de itens contratuais que alteraram significativamente o exame dos preços.

3.As análises das primeiras manifestações de Furnas e da CCCC levaram ao ajuste de diversas composições referenciais, com a consequente redução do sobrepreço para R$ 21 milhões. A alteração de paradigmas de custos, com prevalência de referências oficiais ajustadas à realidade das obras, fundamentou o resultado.

4.Em seguida, a partir das oitivas das empresas e das audiências dos gestores, o exame foi conduzido pela unidade especializada em obras deste Tribunal, então 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob, que acatou algumas demandas pela consideração de insumos não constantes das referências e pela alteração de índices de produtividade de equipamentos e de consumo de materiais. Ao final, o sobrepreço imputado foi reduzido para R$ 16,8 milhões.

5.Este valor foi novamente ajustado pela unidade técnica deste Tribunal, agora para absorver o impacto decorrente de dois aditivos ao contrato 17.967, o que levou a um sobrepreço remanescente de R$ 10,4 milhões. O resultado subsidiou proposta da 3ª Secob para repactuação do contrato firmado entre Furnas e a Construtora Camargo Corrêa.

6.Trazidos os autos ao meu gabinete, a empresa contratada apresentou novos elementos, lastreados em planilhas e relatórios de execução final do empreendimento, concluído em junho de 2013. Pela relevância, retornei o processo para reexame da extinta Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos – SecobEnergia.

7.Em sua última instrução, a SecobEnergia concentrou as análises em três dos serviços mais relevantes do empreendimento – 'concreto estrutural', 'escavação a céu aberto' e 'aterro em random fino e grosso'. A partir do exame das planilhas e relatórios finais da UHE Batalha, a SecobEnergia afastou a quase totalidade das superestimativas de preços e concluiu que o superfaturamento remanescente não ultrapassaria 0,004% do valor contratual. O ajuste da composição de custos unitários do serviço de 'concreto estrutural', para inclusão de valores relativos a areia e brita, associado à alteração da referência dos custos de equipamentos, elidiu um possível sobrepreço de R$ 4 milhões neste item. Em relação ao serviço de 'escavação a céu aberto', a alteração do valor referencial de uma das atividades auxiliares para torná-lo compatível com o registrado no Sinapi afastou superestimativa anteriormente calculada em

R$ 5,7 milhões. Por último, a adequação da composição do serviço de ‘aterro em random fino e grosso’, para incluir o subitem de compactação de camada final, elidiu um possível sobrepreço de R$ 0,7 milhão.

8.É pacífico na jurisprudência do TCU que, desde que devidamente justificada e para fazer frente a eventuais peculiaridades do empreendimento, a adaptação de composições de custos dos sistemas oficiais é possível.

9.Com efeito, a partir dos exames da SecobEnergia, é de se verificar que o sobrepreço inicialmente alvitrado foi desconstituído. A análise dos preços contratados privilegiou a adoção de referências públicas oficiais, em especial o Sicro e o Sinapi, sem olvidar o ajuste de índices de produtividade e a adequação de composição de custos unitários em serviços não constantes das tabelas públicas para absorver a complexidade do empreendimento. Ao final, seja em razão das significativas alterações contratuais ou em face das justificativas técnicas apresentadas, não há elementos que atestem a incompatibilidade do valor total contratado frente aos parâmetros de mercado.

10.Vale destacar que tais conclusões decorrem de um exame global do ajuste e não permitem endossar cada uma das parcelas que compõem o orçamento total. Na aferição de sobrepreço/superfaturamento, quando já assinados os contratos, prevalece no TCU o método da limitação do preço global, que parte da premissa de que o preço final de uma obra não pode ser injustificadamente superior ao orçamento paradigma, considerando-se somente os valores globais do contrato.

11.Nesse sentido, como destacado pela SecobEnergia, ainda que elidido o sobrepreço global nos presentes autos, outras questões relativas à UHE Batalha ainda serão conclusivamente avaliadas pelo TCU no âmbito do TC 027.891/2011-9. Embora não afetem a análise dos preços, exigem exame detido os indícios de inviabilidade econômica do empreendimento decorrente do significativo aumento dos custos e a regularidade do último aditivo ao contrato 17.967.

12.Ante o exposto, na linha proposta pela Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos, devem ser acatadas as razões de justificativa de Furnas Centrais Elétricas S.A. e da Construção e Comércio Camargo Correa S.A., arquivando-se os presentes autos.

Assim, VOTO por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua apreciação.

ACÓRDÃO Nº 753/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.285/2008-8.

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Responsáveis: Carlos Agenor Magalhães da Trindade (CPF 213.721.956-53), Furnas Centrais Elétricas S.A. (CNPJ 23.274.194/0001-19), Luiz Paulo Fernandez Conde (CPF 027.025.097-20) e Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (CNPJ 61.522.512/0001-02).

4. Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraEletrica).

8. Advogados: André Luiz de Maria (OAB/RJ 37.017), Adriana Barbosa Feliz (OAB/DF 32.396), André Faria Caldeira (OAB/RJ 125.281), Denise Ururahy Póvoa de Almeida Paiva (OAB/RJ 44.752), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114) e outros.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) acerca de possíveis irregularidades nos preços pactuados para execução das obras civis da Usina Hidrelétrica de Batalha (UHE Batalha), contratadas por Furnas Centrais Elétricas S.A.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 169, inciso V; 250, §1º, inciso V; e 237 do Regimento Interno, em:

9.1. acatar as justificativas de Furnas Centrais Elétricas S.A. e da Construção e Comércio Camargo Correa S.A. em relação aos indícios de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no contrato 17.967/2008, referente às obras civis da UHE Batalha;

9.2. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, à Furnas Centrais Elétricas S.A. e à Construções e Comércio Camargo Correa S.A.;

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica que proceda à juntada das peças 29, 34 e 57 dos presentes autos ao TC 027.891/2011-9;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0753-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 015.239/2012-8

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Responsáveis: Abdias da Silva Oliveira (CPF 331.615.501-53), Alvina Costa Messias (CPF 691.169.381-00), Center Sponchiado Ltda. (CNPJ 04.418.934/0001-07), Francisco de Oliveira Quercia (CPF 194.053.162-49), G P Mattara Suprimentos Para Informática - ME (CNPJ 05.114.599/0001-08), José Henrique Araujo dos Santos (CPF 905.206.707-44), Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório Ltda. (CNPJ 05.054.633/0001-04), Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto (CPF 627.606.027-53), Luiz Antonio de Souza Cordeiro (CPF 097.834.401-44), Natanael Luiz Zotelli Filho (CPF 085.046.476-50), Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92), Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27), Valdelário Farias Cordeiro (CPF 342.953.302-30) e Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09).

Advogados: Tiago Adão Ticoulat Parassú Borges (OAB/SP 305.391), Glauco Lubacheski de Aguiar (OAB/MS 9.129), Diogo Dias (OAB/SP 167.335), Cloris De Fatima Campestrini (OAB/PR 28.734), Carlos Alberto de Assis Santos (OAB/SP 85.811) e outros (peças 295, 296, 298, 301, 307, 326, 328, 342, 354, 375, e 379).

SUMÁRIO: AUDITORIA PARA VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO ART. 7º DA LEI 10.520/2002, CONFORME ACÓRDÃO 1.273/2012 - PLENÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL POR DIVERSAS UNIDADES. REINCIDÊNCIA DE EMPRESAS NAS CONDUTAS TIPIFICADAS NO ART. 7º. OITIVAS E AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS. FRAUDE A LICITAÇÕES. INIDONEIDADE DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOVAS ORIENTAÇÕES PREVENTIVAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP, com o objetivo de aprofundar a investigação dos fatos relatados nos achados 3.2 e 3.3 do TC 011.643/2010-2, que originou o acórdão 1.793/2011 – Plenário. A auditoria foi autorizada pelo acórdão 1.273/2012 – Plenário.

2. Transcrevo a parte principal do relatório da equipe de auditoria da Sefti (peça 252):

"1. APRESENTAÇÃO

1.Esta fiscalização, cadastrada no sistema Fiscalis sob o número 634/2012, foi motivada pela situação descrita nos achados 3.2 (empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação) e 3.3 (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas) do relatório que subsidiou o Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

2.As situações que configuram esses achados constituem-se em alto risco de fraudes e conluios, os quais afetam a manutenção dos princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa nas licitações, causando prejuízos à Administração Pública na obtenção das propostas mais vantajosas nas licitações.

3.Dessa forma, esta fiscalização tem por objetivo aprofundar a investigação de tais situações em casos concretos, com vistas a verificar o cumprimento do disposto na Lei 10.520/2002, art. 7º, in verbis:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

4.Registre-se que não se trata de mera repetição de parte da fiscalização executada no TC 011.643/2010-2, mas de ampliação dos critérios utilizados naquela.

2. INTRODUÇÃO

2.1. Deliberação

5.A fiscalização foi autorizada por meio do Acórdão 1.273/2012-TCU-Plenário, no âmbito do TC 012.824/2012-7, que trata de proposta de fiscalização formulada por esta unidade.

6.As razões que motivaram a fiscalização foram:

Materialidade

a)é de R$ 4.616.783.485,83 o valor estimado das contratações em cujas licitações ocorreram procedimentos com indícios de irregularidades por parte dos licitantes, tendo em vista que apresentaram as melhores propostas, mas foram desclassificados por não atenderem aos editais ou não levarem a termo o compromisso assumido (achado 3.3 do relatório de fiscalização que deu origem ao Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário);

Risco

b)prejuízos ao erário, decorrentes da não obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração nas licitações efetuadas;

c)expectativa de impunidade perante a Administração, uma vez que é incomum as empresas que agem irregularmente nas licitações sofrerem sanções dos gestores;

Oportunidade

d)a fiscalização destinada a avaliar a consistência e confiabilidade dos dados dos sistemas Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) e Comprasnet (TC 011.643/2010-2; Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário) identificou inúmeros tipos de irregularidades graves nas licitações, as quais contêm alto potencial de associação a fraudes e conluios;

e)notícias recentes veiculadas na mídia denunciando supostos esquemas de corrupção e de conluio entre empresas com o intuito de fraudar processos licitatórios (peças 222 e 235);

Relevância

f)a materialidade elevada do assunto e a possível burla à isonomia e economicidade dos certames licitatórios exigem pronta atuação por parte dos órgãos de controle.

2.2. Visão geral do objeto

7.Trata-se da coleta e análise das informações constantes dos registros do sistema Comprasnet referentes aos pregões eletrônicos realizados de 30/4/2009 a 21/6/2012.

8.Tais registros foram tratados com o intuito de aprofundar a investigação dos fatos relatados nos achados 3.2 e 3.3 do relatório de fiscalização, de 24/3/2011, sobre a verificação de consistência e confiabilidade dos dados dos sistemas Siasg e Comprasnet (‘3.2. empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação’ e ‘3.3. existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas’; TC 011.643/2010-2, peça 2, p. 57-66; peça 3, p. 1-82).

9.Naquela fiscalização, que considerou as licitações e contratos publicados entre janeiro de 2006 e abril de 2010 (TC 011.643/2010-2, peça 3, p.1-3, itens 25 e 31), foram encontrados indícios de 16.547 casos em que pelo menos duas empresas deram lance para determinado item do pregão e possuíam, pelo menos, um sócio em comum. Verificou-se também a existência de 31.793 empresas que tiveram suas propostas recusadas, em até 12.370 vezes, sendo estimado o valor das contratações em R$ 4.616.783.485,83.

10.Além do aprofundamento da investigação dessas situações, esta fiscalização propôs-se a monitorar o subconjunto das deliberações do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário que tinham por fulcro combater as ocorrências de tais situações.

11.Nesta fiscalização, o tratamento das informações registradas no sistema Comprasnet conduziu à confirmação dos resultados da auditoria anteriormente referida, revelando a continuidade das práticas irregulares ali relatadas. Neste levantamento, que considerou somente os pregões realizados no período de 30/4/2009 a 21/6/2012, foram identificadas propostas recusadas, desclassificadas, inabilitadas ou não adjudicadas para 1.609.868 itens de pregão pertencentes a 507.520 pregões, envolvendo 33.481 empresas, variando o número de propostas recusadas por empresa de 1 a 10.172 (peça 208). No Anexo 1, encontram-se relacionadas as cem empresas com maior quantidade de propostas recusadas.

12.É oportuno destacar que, além de tais condutas se enquadrarem no rol das condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, a Lei 8.666/1993 tipifica alguns comportamentos de gestores e de licitantes como crime:

Seção III

Dos Crimes e das Penas

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

13.Da leitura desses dispositivos legais, depreende-se que a adoção pelas empresas de conduta inadequada em procedimentos licitatórios é duramente condenada pela legislação.

14.Ressalte-se que a previsão editalícia de apenação para as condutas irregulares elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e nos arts. 90, 93 e 96 da Lei 8.666/1993, embora possa ser considerada uma boa prática, não é imprescindível nem necessária para a eventual autuação de processos administrativos pelos

responsáveis pela licitação, visando punir licitantes infratores, pois tais dispositivos legais são autoaplicáveis e bem conhecidos pelos gestores e pelo mercado.

15.Dessa forma, às unidades gestoras promotoras das licitações cabe a adoção de medidas preventivas e punitivas para tais comportamentos prejudiciais por parte de empresas participantes dos certames.

16.Em outra instância de controle, o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições constitucionais de controle externo da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão envolvendo recursos públicos federais, deve adotar ações para coibir o comportamento aventureiro das empresas nas licitações, entre elas a declaração de inidoneidade do licitante fraudador, se verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação (art. 46 da Lei 8.443/1992).

17.Neste ponto, tornam-se preliminares algumas considerações sobre o conceito de fraude e a sua aplicabilidade às situações que caracterizam os achados desta fiscalização.

18.De acordo com o dicionário Aurélio (https://contas.tcu.gov.br/dicionario/home.asp, acesso em 14/11/2012), a palavra fraude possui os seguintes significados:

Fraude

1. V. logro (2).2. Abuso de confiança; ação praticada de má-fé.3. Contrabando, clandestinidade.4. Falsificação, adulteração. [Sin. ger.: defraudação, fraudação, fraudulência.]

Logro

1. Ato ou efeito de lograr; logramento.2. Engano propositado contra alguém; artifício ou manobra ardilosa para iludir. [Sin., nesta acepç.: batota, burla, burlaria, borla, dolo, fraude, garatusa, logração, manganilha, mofatra, trapaça, trapaçaria, trapalhada, trapalhice, vigarice e (bras.) caxixe, embrulho, manta, papironga, trambique.] 3. Gozo, fruição.4. Ant. Lucro, usura. [Pl.: logros (ô). Cf. logro, do v. lograr.]

19.Verifica-se que, semanticamente, o primeiro significado de fraude é logro, ou seja, ‘engano propositado contra alguém, artifício ou manobra ardilosa para iludir’.

20.Nesse ínterim, para que seja configurada a fraude, basta a presença de dois elementos: (i) que alguém seja enganado ou iludido; e (ii) que esse engano seja decorrente da ação proposital de outrem.

21.Nos comportamentos irregulares que são objeto desta fiscalização, há a presença do primeiro desses elementos caracterizadores da fraude, ou seja, o engano, a ilusão. O comportamento de uma empresa que oferta o menor lance, e posteriormente não o honra, ilude, de fato, os concorrentes e o órgão licitante, pois os engana quanto ao verdadeiro preço pelo qual o objeto poderá ser adjudicado, influenciando toda a dinâmica da fase de lances.

22.Essa indução quanto ao preço pelo qual o objeto poderá ser adjudicado tem o potencial de fazer com que os demais participantes cessem de dar lances. Em casos extremos, a exacerbação de tal forma de agir é o que o mercado chama de ‘coelho’, ou seja, uma empresa apresenta propostas excessivamente baixas para que outras empresas que não estejam participando do esquema desistam de competir, por acreditarem que outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o ‘coelho’ oferece o segundo melhor lance e, assim, acaba sendo contratada por um valor desvantajoso para a Administração.

23.No que diz respeito ao outro requisito para a caracterização da fraude, qual seja, a intenção ou vontade de enganar ou iludir, é sabido que nesse campo a comprovação do fato se dá pela conjunção de indícios, pois é impossível penetrar no pensamento do autor para saber ao certo se a sua intenção era dolosa ou não, exceto nos casos de escutas telefônicas autorizadas ou nos casos que ele próprio confessa o dolo.

24.Nesse sentido, vale consignar que o Supremo Tribunal Federal manifestou, no julgamento do RE 68.006-MG, que ‘indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes’. Essa jurisprudência vem sendo utilizada por este Tribunal há longa data, como o confirmam os Acórdãos 113/1995, 220/1999, 331/2002, 57/2003, 2.143/2007 e 1.433/2010, todos do Plenário.

25.Acrescente-se que, conforme entendimento firmado nos dois últimos acórdãos citados, ‘é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária’.

26.Dessa maneira, considera-se que constituem indícios de fraude a licitações:

a)licitante desclassificado por não atender às condições do edital ou por não honrar sua proposta, especialmente quando tenha apresentado o menor lance;

b)repetição da situação descrita na alínea ‘a’ retro, especialmente quando o número de reincidências for elevado;

c)inexistência de justificativa plausível para o comportamento que levou à desclassificação, como, por exemplo, ‘apresentou proposta com preço inexequível’, ‘não atendeu ao chamado para apresentar a documentação’ ou ‘pediu para ser desclassificado’;

d)declaração falsa de que cumpre os requisitos de habilitação;

e)existência de empresas com sócios em comum ou assemelhados participando de um mesmo item de determinado pregão, especialmente quando a participação societária ocorrer na empresa a qual o objeto foi adjudicado e na que foi desclassificada.

27.A última situação citada no parágrafo anterior (alínea ‘e’ – empresas com sócio em comum) por si só já é suficiente para configurar fraude a licitação. Em sucessivos acórdãos, esta Corte tem considerado que tal situação afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (e.g. Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 775/2011, 1.793/2011, 1.047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário).

28.Para ilustrar o entendimento consolidado nesta Corte sobre o assunto, reproduz-se a seguir excertos do voto condutor e do Acórdão 775/2011-TCU-Plenário, o qual declarou a inidoneidade de três empresas para licitar com a Administração Pública Federal, pelo prazo de três anos, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992:

Voto

6. Com vistas a executar a referida avença, a Prefeitura Municipal de São José do Campestre/RN deflagrou o procedimento licitatório n. 007/2002, na modalidade convite, tendo acorrido ao certame as empresas Victoire Automóveis Ltda. (vencedora do torneio licitatório), Via Diesel Distribuidora de Veículos, Motores e Peças Ltda., e Veneza Diesel Comércio Ltda.

7. Ocorre que restou apurado nos autos que as três empresas participantes da disputa possuíam quadro societário praticamente idêntico, além de contemplarem sócios da mesma família, conforme bem demonstrou a Secex/RN.

(...)

9. A coincidência de sócios entre as empresas e as relações de parentesco em torneios desse jaez indicam a existência de estreitos vínculos entre as firmas e revelam impossibilidade fática de competitividade real entre as interessadas, restando, portanto, caracterizada fraude ao procedimento licitatório.

Acórdão

9.4. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno, a inidoneidade das empresas Victoire Automóveis Ltda. (CNPJ 70.154.968/0001-58), Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. (CNPJ 01.937.258/0001-81) e Veneza Diesel Comércio Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79), para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 3 (três) anos;

9.5. determinar ao Município de São José do Campestre/RN que, em futuras licitações na modalidade convite, com aporte de recursos federais, abstenha-se de expedir cartas-convite a firmas que tenham sócios em comum ou que apresentem relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia e da impessoalidade.

29.Com relação aos demais indícios de fraude a licitação relacionados anteriormente (parágrafo 26, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’), não se deve tomá-los isoladamente, mesmo que válidos e consistentes, mas a confluência deles conduz à convicção de prova indiciária de fraude.

30.Com base nesses preceitos, procurar-se-á evidenciar, no tratamento do achado 3.2 (empresa que recorrentemente prejudica o processo licitatório), que o comportamento das empresas ali mencionadas enquadra-se nas situações irregulares abordadas nesta seção.

31.Tais comportamentos potencialmente irregulares podem frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, na medida em que fazem que os contratos sejam adjudicados por valor superior àquele que possivelmente seria obtido em condições regulares e, não raras vezes, favorecem empresas que atuaram em conluio com aquelas que se furtaram à contratação.

32.Esses fatos potencialmente geram prejuízos à União, já que os objetos são adjudicados para as próximas propostas classificadas, cujos valores são mais altos do que os oferecidos por aquelas empresas que apresentam o menor lance no certame sem condições ou interesse em honrar suas propostas.

33.Já o retardamento do fim do processo licitatório é fato, visto que se faz necessário repetir com o próximo licitante colocado todos os procedimentos realizados com a empresa desclassificada (e.g., convocá-lo para apresentar documentos – planilha de formação de preços, proposta técnica etc. – e dar prazo para que os apresente).

34.Por fim, registre-se que o Acórdão 1793/2011–TCU–Plenário já havia determinado que se emitisse orientação no sentido de que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem os atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002 nos seguintes termos:

9.2.1. oriente os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

9.2.1.1. a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

35.O Ministério do Planejamento, por meio da alínea 'a' do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011), já havia alertado aos gestores dos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderia ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992 (peça 67).

36.Logo, todos os casos identificados após 29/8/2011, data da divulgação da mensagem 068021 do sistema Comunica, apresentam-se potencialmente como situações irregulares, agravadas pelo fato que os responsáveis já haviam sido alertados a respeito do assunto.

2.3. Objetivo e questões de auditoria

37.A presente fiscalização teve por objetivo principal aprofundar a investigação, identificar as causas e propor outras medidas com respeito aos fatos relatados nos achados 3.2 e 3.3 do TC 011.643/2010-2 ('3.2. empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação' e '3.3. existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas'), em especial verificar o cumprimento do disposto na Lei 10.520/2002, art. 7º. Subsidiariamente, o monitoramento dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário também integrou seu escopo.

38.A partir do objetivo principal do trabalho, formularam-se as seguintes questões de auditoria:

a)Estão sendo aplicadas as penalidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 às empresas que, nos pregões eletrônicos, praticam atos tipificados nesse dispositivo?

b)Há empresas incidindo recorrentemente nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002?

2.4. Metodologia utilizada

Considerações gerais

39.Inicialmente, cabe a ressalva de que, objetivando a concisão textual, convencionou-se que os termos ‘proposta recusada’, ‘proposta desclassificada’, ‘proposta inabilitada’, ‘proposta não adjudicada’ ou similares, embora tenham significados distintos dentro do processo licitatório, serão referenciados neste relatório como ‘proposta recusada’, exceto quando a diferenciação semântica for relevante.

40.Foi predefinido na proposta de fiscalização (TC 012.824/2012-7, p. 4) que o escopo temporal da auditoria se restringiria aos pregões realizados nos últimos três anos, ou seja, de 30/4/2009 a 21/6/2012.

41.Devido à elevada quantidade de registros de propostas para itens de pregão no período considerado (34.120.806 registros) e à restrição de tempo da auditoria, a caracterização dos achados foi feita com cinco empresas licitantes, selecionadas conforme explicitado nos parágrafos 51 a 58.

42.Foram observadas as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), aprovadas pela Portaria-TCU 168/2011, os padrões de auditoria de conformidade, aprovados pela Portaria-Segecex 26/2009, e os padrões de monitoramento, aprovados pela Portaria-Segecex 27/2009.

Constituição da base de dados para análise

43.Por meio do Ofício de Requisição 1-634/2012, a equipe de fiscalização solicitou à SLTI o fornecimento de tabelas, em meio eletrônico, contendo os dados do sistema Comprasnet referentes aos pregões eletrônicos cuja data de abertura fosse igual ou superior a 30/4/2009 (peça 12).

44.Tais dados foram recepcionados e importados para o ambiente de utilização da ferramenta automatizada de apoio à análise de dados Audit Comand Language (ACL), com o auxílio da qual tiveram sua integridade verificada antes que fossem propriamente analisados. A verificação da integridade dos dados abrangeu a conferência do período a que se referiam os registros, a verificação da conformidade entre o leiaute real das tabelas recebidas e aquele constante do modelo de dados, a pesquisa de eventuais campos em branco ou com dados truncados, a observação sobre a formatação utilizada nos campos de data, a verificação da consistência entre os dados observados e as regras de negócio pertinentes ao objeto da fiscalização e o exame da consistência dos relacionamentos entre as tabelas.

Análise dos dados

45.A análise dos dados consistiu-se na execução dos procedimentos previstos na matriz de planejamento (Fiscalis 634/2012), com o intuito de se obter as respostas para as questões de auditoria constantes do tópico 2.3 retro.

46.Tais procedimentos foram, em suma, os seguintes:

a)para responder à primeira questão de auditoria (Estão sendo aplicadas as penalidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 às empresas que, nos pregões eletrônicos, praticam atos tipificados nesse dispositivo?):

a.1)identificar os pregoeiros em cujos pregões mais ocorreram casos em que o objeto licitado não foi adjudicado para a empresa que apresentou o menor lance, conforme explicitado no parágrafo 48 adiante;

a.2)identificar as unidades gestoras dos pregões identificados conforme o procedimento ‘a.1’ retro;

a.3)consultar as unidades gestoras dos pregões identificados conforme procedimentos ‘a.1’ e ‘b.1’, se abriram processo administrativo com o intuito de aplicar as penalidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, bem como o resultado do aludido processo.

b)para responder à segunda questão de auditoria (Há empresas incidindo recorrentemente nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002?):

b.1)identificar as empresas com maior frequência na apresentação de menor lance em pregões homologados sem que o objeto lhe tenha sido adjudicado;

b.2)identificar as unidades gestoras dos pregões identificados conforme o procedimento ‘b.1’ retro;

b.3)obter os dados cadastrais e societários das empresas selecionadas conforme procedimento ‘b.1’ retro, por intermédio de consulta ao CNPJ do sistema e-TCU;

b.4)investigar a existência de relação societária entre as empresas cujas propostas foram recusadas e as para as quais o item de pregão considerado foi adjudicado;

b.5)obter o motivo da recusa da proposta para a empresa que apresentou o menor lance;

b.6)confirmar com as unidades gestoras responsáveis pelos pregões as informações selecionadas a partir da base de dados do sistema Comprasnet.

Seleção dos pregoeiros

47.Além da obtenção das respostas às questões de auditoria, o trabalho se propôs a selecionar os pregoeiros responsáveis por licitações que mais tiveram empresas com propostas recusadas, com o objetivo de fiscalizar a conformidade de suas condutas à luz do art. 7º da Lei 10.520/2002 no que se refere à autuação de processos administrativos contra empresas que não honraram suas propostas.

48.Para isso, foram aplicados os seguintes critérios de seleção:

a)somente pregoeiros que tivessem participado de pelo menos cinco licitações;

b)somente pregoeiros em que houve proposta recusada em pelo menos 40% das licitações das quais participaram.

49.A aplicação desses filtros selecionou seis pregoeiros, cujos órgãos/entidades a que estão vinculados foram diligenciados para que pudessem fornecer as seguintes informações e remeter a cópia dos documentos que evidenciassem as respostas:

a)quais controles internos foram implantados para dar cumprimento à orientação contida na alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011; peças 66-67);

b)o(s) motivo(s) por que os objetos não foram adjudicados para as empresas relacionadas, as quais ofertaram o menor lance;

c)o número dos processos administrativos abertos para punição das empresas relacionadas e seu resultado, demonstrando atendimento ao artigo 7° da Lei 10.520/2002 e à alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011.

50.As respostas dos órgãos/entidades e os documentos enviados foram analisados em conjunto com as demais informações constantes destes autos, e as conclusões a que se chegou estão expostas adiante, no relato do achado 3.1 (não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório).

Seleção das empresas

51.No total foram selecionadas cinco empresas:

- as quatro empresas que mais vezes apresentaram o menor lance, mas que, por razões diversas, tiveram suas propostas recusadas;

- uma empresa com um grande número de propostas recusadas, tendo participado de licitações em que um sócio em comum também participava.

52.A seleção das quatro empresas que mais vezes apresentaram o menor lance com propostas recusadas foi feita a partir da quantificação dos potenciais prejuízos causados ao erário pelas diferenças entre o valor das propostas recusadas e o valor pelo qual o item foi adjudicado, elencando as empresas que mais contribuíram, percentualmente, para a elevação do preço final pago pela Administração, em face de terem suas propostas recusadas.

53.A essas propostas foram aplicados os seguintes filtros:

a)foram selecionadas apenas as licitações do tipo menor lance;

b)foram selecionados somente os itens de pregão já homologados pela autoridade competente;

c)não foram selecionados itens de pregão cuja verificação do menor lance se dava em grupo;

d)não foram selecionados itens de pregão que levavam em conta a equalização de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no julgamento das propostas.

54.Em seguida, realizou-se a estratificação das propostas recusadas em dez classes, de acordo com o percentual da diferença entre o valor da proposta recusada e o valor pelo qual o objeto foi adjudicado, conforme se segue:

a)classe 1: entre 0 e 9,99%;

b)classe 2: entre 10 e 19,99%;

c)classe 3: entre 20 e 29,99%;

d)classe 4: entre 30 e 39,99%;

e)classe 5: entre 40 e 49,99%;

f)classe 6: entre 50 e 59,99%;
g)classe 7: entre 60 e 69,99%;
h)classe 8: entre 70 e 79,99%;
i)classe 9: entre 80 e 89,99%;
j)classe 10: maior que 90%.

55.Com o intuito de atribuir maior importância para as propostas recusadas que mais se distanciaram do valor pelo qual o objeto foi adjudicado e menor importância para as que menos se distanciaram, foram atribuídos pesos de um a dez para cada classe: peso um para a classe um, peso dois para classe dois, e assim por diante.

56.No passo seguinte, as propostas recusadas foram agrupadas por empresa e o somatório do valor dessas propostas em cada classe foi multiplicado pelo peso atribuído àquela classe, o que resultou em um valor ponderado, o qual foi ordenado decrescentemente.

57.Dessa forma, obteve-se uma relação de empresas que possuíram lances recusados no período considerado, classificadas em ordem decrescente de contribuição da proposta recusada para a elevação do valor pago pela Administração.

58.Além das primeiras quatro empresas constantes da relação obtida, outra empresa foi selecionada por também possuir um número relevante de propostas recusadas, com o agravante de participar de licitações em que um sócio em comum também participava.

59.Registre-se, por oportuno, que as outras empresas constantes da base de dados avaliada, que apresentaram conduta irregular análoga à que está sendo tratada neste relatório, mas que não estão sendo questionadas nesta oportunidade, poderão ser objeto de futuras fiscalizações do Tribunal de Contas União.

Monitoramento

60.Em consonância com o disposto no art. 4º, inciso IV, da Portaria-Segecex 27/2009, que aprova os padrões de monitoramento, a verificação do cumprimento das Deliberações 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário integrou o escopo desta fiscalização, tendo em vista sua compatibilidade com o objeto fiscalizado e a vantagem de sua incorporação a este trabalho, conforme exposto na proposta de fiscalização (TC 012.824/2012-7, peça 1, p. 2-3).

61.Considerando que as ações de monitoramento integraram o escopo de um processo de auditoria de conformidade, prevaleceu a observância dos padrões de auditoria de conformidade, sendo os padrões de monitoramento adotados em caráter subsidiário, conforme dispõe o art. 6º, § 2º da Portaria-Segecex 27/2009.

62.Por esta razão, e também porque os itens monitorados constituem uma minoria das deliberações constantes do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário – motivo pelo qual o monitoramento definitivo ocorrerá a posteriori –, entendeu-se dispensável a realização de reunião de encerramento ao término da fase de execução.

2.5. Volume de Recursos Fiscalizados

63.O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) foi de R$ 230.573.963,69, conforme demonstrativo a seguir.

Achado	Valor (R$)
3.1 Não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório	96.825.534,64
3.2 Empresa que recorrentemente prejudica o processo licitatório	133.748.429,05
TOTAL	230.573.963,69

Tabela 6 – Volume de Recursos Fiscalizados

64.O valor acima corresponde à totalização do valor de referência dos itens para os quais foram enviadas diligências aos órgãos.

2.6. Benefícios estimados

65.Melhoria da qualidade nos processos de pregão eletrônico, advinda das medidas saneadoras que visam inibir os comportamentos fraudulentos relatados. Tal melhoria consubstancia-se em condições que propiciam melhor competitividade e isonomia em tais certames, redução dos custos administrativos associados aos procedimentos licitatórios e efetiva obtenção da menor oferta por parte da Administração.

2.7. Processo conexo

a)TC 011.643/2010-2:verificar a consistência e a confiabilidade dos dados dos sistemas Siasg e Comprasnet.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1. Não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório

3.1.1. Situação encontrada

66.A seleção dos pregoeiros a serem fiscalizados quanto ao cumprimento do disposto no art. 7° da Lei 10.520/2002, no que se refere à obrigatoriedade de autuação de processos administrativos visando à punição das empresas que praticam os atos ilegais tipificados no referido dispositivo, foi realizada de acordo com a metodologia descrita no tópico 2.4, parágrafos 47 a 50, deste relatório.

67.Uma vez selecionados os pregoeiros, esta Secretaria promoveu diligência aos órgãos e entidades no âmbito dos quais se realizaram os pregões eletrônicos conduzidos pelos pregoeiros escolhidos. A diligência teve por objetivo confirmar os dados obtidos a partir do sistema Comprasnet e saber se foram ou não abertos os processos administrativos destinados a punir as empresas que se comportaram irregularmente. Além desse escopo diretamente relacionado à investigação do achado, aproveitou-se a oportunidade para conhecer também quais controles internos foram implantados no âmbito das unidades para dar cumprimento à exigência de autuação dos referidos processos punitivos.

68.Nesses moldes, foram expedidos os Ofícios TCU/Sefti 576/2012 (peça 47), 577/2012 (peça 49), 578/2012 (peça 50), 579/2012 (peça 46), 580/2012 (peça 45) e 581/2012 (peça 44) para os seguintes órgãos/entidades, respectivamente: Ministério das Relações Exteriores (MRE), Fundação Universidade do Amazonas (Ufam), Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), Quarto Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (Cindacta-IV), Base Aérea do Galeão (BAGL) e Nono Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb).

69.A exposição da situação encontrada encontra-se nos tópicos a seguir.

Ministério das Relações Exteriores (MRE)

70.O MRE realizou dezesseis pregões eletrônicos no período considerado, sob a responsabilidade da pregoeira Sra. Alvina Costa Messias (CPF 691.169.381-00), dos quais em oito foram identificadas dez propostas recusadas, distribuídas em dez itens, totalizando R$ 57.242.868,99.

71.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

Fundação Universidade do Amazonas (Ufam)

72.A Ufam realizou sete pregões eletrônicos no período considerado, sob a responsabilidade do pregoeiro Sr. Francisco de Oliveira Quercia (CPF 194.053.162-49), nos quais foram identificadas 155 propostas recusadas, distribuídas em noventa itens, totalizando R$ 1.312.816,40.

73.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC)

74.O MDIC realizou quinze pregões eletrônicos no período considerado, sob a responsabilidade do pregoeiro Sr. Abdias da Silva Oliveira (CPF 331.615.501-53), dos quais em seis foram identificadas sete propostas recusadas, distribuídas em seis itens, totalizando R$ 9.521.712,73.

75.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

Quarto Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (Cindacta-IV)

76.O Cindacta-IV realizou nove pregões eletrônicos no período considerado, sob a responsabilidade do pregoeiro Sr. Leandro Valdevino Silva de Souza (CPF 055.455.564-60), dos quais em cinco foram identificadas 399 propostas recusadas, distribuídas em duzentos itens, totalizando R$ 9.864.130,36.

77.Foram abertos os processos administrativos para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002 e orienta a mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

78.Segundo informação do órgão, em setembro/2012 foi emitido ofício em todos os processos abertos, o qual advertiu a empresa, dando-lhe cinco dias úteis para que apresentasse sua defesa. E que, expirado o prazo, seria feito registro de advertência no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) e, caso ela persistisse nessa conduta, seria agravada a sanção para impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública (peça 207, p. 57-120).

Base Aérea do Galeão (BAGL)

79.A BAGL realizou onze pregões eletrônicos no período considerado, sob a responsabilidade do pregoeiro Sr. Luiz Gurgel do Amaral Filho (CPF 052.567.017-38), dos quais em cinco foram identificadas 66 propostas recusadas, distribuídas em 65 itens, totalizando R$ 4.266.120,20.

80.Foram abertos os processos administrativos para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002 e o item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, retransmitido ao órgão fiscalizado por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), bem como recomenda o item 9.7.1 do mesmo acórdão, destinado ao Ministério da Defesa. Todavia, os processos foram concluídos sem que nenhuma empresa fosse punida.

Nono Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb)

81.O 9° BEcmb realizou nove pregões eletrônicos no período considerado, sob a responsabilidade do pregoeiro Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho (CPF 085.046.476-50), dos quais em oito foram identificadas 251 propostas recusadas, distribuídas em 172 itens, totalizando R$ 1.499.834,16.

82.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, além de ter havido recomendação destinada ao Ministério da Defesa por meio do item 9.7.1 do mesmo acórdão.

3.1.2. Critérios

a)Lei 10.520/2002, art. 7º e 9º;

b)Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III;

c)Lei 8.666/1993, art. 82;

d)Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, itens 9.2.1.1 e 9.7.1;

e)Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (peça 66);

f)Mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67).

3.1.3. Esclarecimentos dos responsáveis

Ministério das Relações Exteriores (MRE)

83.A pregoeira entende que ‘não há penalidade para o licitante inabilitado durante a realização do Pregão. O artigo 7° da Lei 10.520 foi plenamente atendido. Todas as empresas vencedoras dos certames, relacionadas no presente documento, assinaram contrato com a Administração’ (peça 200, p. 20).

84.Quanto à implantação de controles internos para dar cumprimento à orientação contida no mencionado acórdão, o órgão não prestou informações a respeito.

Fundação Universidade do Amazonas (Ufam)

85.A Fundação informou, por meio do Ofício 703/2012/GR/Ufam (peça 118, p. 2), que os controles implantados naquela instituição tiveram mudança em sua estrutura através da criação da Coordenação de Licitação, vinculada diretamente à Reitoria, e que houve ampliação da equipe e capacitação visando atender as orientações do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011. Além disso, o órgão não esclareceu o porquê da não abertura do processo administrativo.

Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC)

86.Em sua resposta, por meio do Ofício 165/SPOA/SE-MDIC (peça 58), o MDIC não esclareceu sobre os motivos da não abertura dos processos administrativos para apuração da conduta das empresas que podem ter infringido o artigo 7° da Lei 10.520/2002 nem respondeu à indagação a respeito da implantação dos controles internos, feita por meio da alínea 'a' do segundo parágrafo do Ofício 578/2012-TCU/Sefti (peça 50).

Quarto Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (Cindacta-IV)

87.O Cindacta-IV informou que elaborou rotinas, por meio da Norma Padrão de Ação (NPA 102/AILi/2012), para que os pregoeiros atuassem nos casos relacionados aos achados 3.2 e 3.3 do TC 011.643/2010-2, bem como foi estabelecido o controle de empresas penalizadas, em que são verificadas as que eventualmente reincidam no mesmo delito, com vistas a aplicação de sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de até cinco anos (peça 207, p. 1).

88.Ainda, de acordo com o órgão, tais procedimentos tornaram-se cláusulas editalícias, sendo previstos na NPA 122/AILi/2012 como critério para confecção dos editais (peça 207, p. 1).

Base Aérea do Galeão (BAGL)

89.De acordo com o órgão, nenhuma empresa foi punida por não haver evidências concretas de recusa de apresentação de documentações que indicasse quaisquer tipos de casos levantados no TC 011.643/2010-2 que originou o Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário. (peça 62, p. 13).

90.O órgão destacou que vem seguindo as recomendações existentes no acórdão e que busca praticar o princípio da proporcionalidade na aplicação de sanções eventualmente impostas aos participantes de processos licitatórios (peça 62, p. 12).

91.A fim de dar cumprimento à recomendação contida no item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, dirigida ao Ministério da Defesa, foi incluído na Norma Padrão de Ação, NPA 001/SCl/2011, item 3.1, alínea 'e' (peça 62, p. 15), o procedimento a ser adotado quando da existência das situações elencadas no art. 7° da Lei 10.520/2002.

92.O mencionado procedimento estabelece que:

quando comunicado, por escrito, pelo Pregoeiro, sobre a incidência de qualquer empresa, nas situações previstas no Art. 7° da Lei 10.520/2002, resultando sua inabilitação no certame realizado pela BAGL, o Agente de Controle Interno deverá, através do Ordenador de Despesas, solicitar devida justificativa da empresa para o fato ocorrido, e, diante da resposta, esta sofrerá, se for o caso, as sanções previstas na legislação supracitada, conjugada com o Art. 90 da Lei 8.666/1993.

Nono Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb)

93.Segundo o 9° BEcmb, o órgão não havia recebido qualquer orientação para adotar postura diferente da que estava adotando durante a condução de todos os certames já realizados (peça 65, p. 2). Além disso, alegou que não possui equipe especializada para a execução de procedimentos investigativos contra as empresas mal-intencionadas (peça 65, p. 3).

94.No que tange aos controles internos, a informação solicitada na alínea 'a' do item 2 do Ofício 581/2012-TCU/Sefti (peça 44, p. 1) foi respondida pelo Ministério da Defesa, por meio do Ofício 297/2012-SCCR/CCIEx (peça 64, p. 1-2). De acordo com o Ministério, foram adotadas as seguintes medidas para dar cumprimento à recomendação contida no item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (idem):

a)mandar incluir as mencionadas recomendações, por ocasião da revisão dos papéis de trabalho utilizados para a condução das atividades de auditoria pelo Centro de Controle Interno e pelas onze Unidades de Controle Interno do Exército;

b)inclusão na coletânea de orientações entregues anualmente aos Chefes das Inspetorias de Contabilidade e Finanças do Exército (ICFEx);

c)inclusão nos assuntos ministrados em palestras proferidas pelo Chefe do Controle Interno quando da realização das Visitas de Orientações Técnicas aos Comandos Militares do Exército;

d)desenvolvimento de estudos de caso e aplicação quando da participação do Centro de Controle Interno, nos programas de cooperação e instrução militar nas escolas de formação e aperfeiçoamento do Exército; e

e)comunicação à Secretaria de Economia e Finanças, órgão técnico-normativo responsável por difusão de assuntos relacionados às licitações e aos contratos para as Unidades Gestoras do Exército. Essa Secretaria tem feito as comunicações formais por meio de mensagens do Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi) e publicação nos Boletins Informativos das ICFEx.

3.1.4. Análise

Ministério das Relações Exteriores (MRE)

95.Com relação à resposta do MRE à diligência, cabe esclarecer que foi solicitado ao órgão que informasse o número dos processos administrativos abertos com o intuito de apurar a conduta das empresas relacionadas no Anexo I do Ofício 576/2012-TCU/Sefti. No entanto, o que o ministério informou foi o número do processo administrativo da licitação. Informou, ainda, que não houve punição às empresas (peça 200, p. 6-9, colunas ‘H’ e ‘I’).

96.Quanto à manifestação da pregoeira (parágrafo 83), tal entendimento não merece prosperar, tendo em vista que o art. 7° da Lei 10.520/2002 aborda também o tratamento dos atos ilegais que ocorrem na fase licitatória, como, por exemplo, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame e não manter a proposta.

97.Tais elementos evidenciam que não foi dado cumprimento ao que determina o art. 7° da Lei 10.520/2002, mesmo após a orientação determinada pelo item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

98.Com relação à implantação de controles internos para dar cumprimento à orientação contida no citado acórdão, o MRE não respondeu à indagação a respeito feita por meio da alínea ‘a’ do segundo parágrafo do Ofício 576/2012-TCU/Sefti, razão pela qual se entende que os referidos controles não foram implantados no âmbito do Ministério.

Fundação Universidade do Amazonas (Ufam)

99.Não houve a abertura de processos administrativos para apuração da conduta das empresas que podem ter incorrido nas infrações previstas no art. 7° da Lei 10.520/2002, o que evidencia o descumprimento à referida lei, mesmo após a orientação determinada pelo item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

100.Quanto aos controles internos, a resposta da universidade não esclarece em que momento as providências citadas no parágrafo 85 foram adotadas. Supõe-se que somente após a ciência da diligência da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), pois, como relatado no parágrafo anterior, nenhum processo para apuração das condutas questionadas fora autuado até então.

101.À parte desse aspecto, tem-se que as providências adotadas pela Ufam contribuem para reduzir a probabilidade de descumprimento por parte da Administração do que prescreve o art. 7° da Lei 10.520/2002. Porém, tomando-se como base apenas os elementos disponíveis nos autos, considera-se que tais medidas, por si só, não são suficientes para caracterizar a existência de controles específicos para o fim colimado, pois não contêm a indispensável coercibilidade para a obtenção do comportamento desejado por parte dos pregoeiros nem preveem o monitoramento das ações adotadas por esses agentes na condução dos pregões.

Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC)

102.Em relação aos itens de pregão relacionados no Anexo I do Ofício 578/2012-TCU/Sefti (peça 50, p. 3), o MDIC informou em sua resposta, por meio do Ofício 165/SPOA/SE-MDIC (peça 58), que não foram abertos processos administrativos para apuração das condutas das empresas – as quais poderiam constituir infrações previstas no art. 7° da Lei 10.520/2002 –, mas não justificou a razão de não fazê-lo.

103.Dessa forma, considera-se evidenciado o descumprimento à referida lei, mesmo após a orientação determinada pelo item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

104.Com relação à implantação de controles internos para dar cumprimento à orientação contida no citado acórdão, o MDIC não respondeu à indagação a respeito feita por meio da alínea 'a' do segundo parágrafo do Ofício 578/2012-TCU/Sefti, razão pela qual se entende que os referidos controles não foram implantados no âmbito do Ministério.

Quarto Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (Cindacta-IV)

105.No que diz respeito aos itens de pregão relacionados no Anexo I do Ofício 579/2012-TCU/Sefti (peça 46, p. 3-26), foram abertos os processos administrativos para punição das empresas, conforme determina o art. 7° da Lei 10.520/2002 e orienta a mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

106.Já em relação à implantação dos controles internos, os procedimentos instituídos pelas alíneas 'd' e '1' do item 3.3.2 da NPA constituem controles que buscam assegurar a operacionalização da recomendação constante do item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, dirigida ao Ministério da Defesa.

107.Por sua pertinência e coesão com o conteúdo da recomendação, entendemos oportuno reproduzi-los a seguir (peça 207, p. 10-13):

3.3.2 Pregão Eletrônico

(...)

O processamento e julgamento de licitações na modalidade pregão eletrônico são realizados observando a sequência dos seguintes procedimentos:

(...)

d) Manifestação da licitante, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório;

- Conforme o Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, as licitantes que não apresentarem a documentação no prazo solicitado, não apresentarem a planilha de propostas ajustada a seus lances ou que não disponham de todas as condições de habilitação para participarem do certame, e em decorrência desses fatores venham a ser inabilitadas ou desclassificadas, estarão sujeitas a penalidade prevista no Art. 7 da Lei 10.520/2002. Cabe ao pregoeiro verificar as licitantes que cometeram as infrações supracitadas, e abrir processo administrativo. Inicialmente, fundamentado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme Acórdão 653-TCU-Plenário, as empresas serão punidas com as sanções previstas no Art. 87 da Lei 8.666/93.

- Caso a licitante reincida na mesma conduta, ficará impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, e será descredenciada no SICAF pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

(...)

l) Concluída a análise da proposta classificada em primeiro lugar, o pregoeiro procederá ao exame da documentação respectiva;

(...)

- Verificar a composição do quadro societário das empresas participantes da licitação, por meio do SICAF, efetuando o cruzamento dos nomes para a verificação de sócios em comum entre as licitantes;

- Acompanhar a conduta das empresas no decorrer da licitação com vistas a identificar empresas atuando como 'coelho', ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração.

- Cabe ao pregoeiro verificar as licitantes que cometem as infrações supracitadas, devendo abrir um processo administrativo para aplicação do Art. 7° da Lei 10.520/2002, legislações federais e decisões do TCU correlatas.

108.Tendo em vista que os procedimentos acima determinam critérios de punição e criam normas vinculantes para os pregoeiros, eles estabelecem boa probabilidade de que os processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 serão autuados e, se for o caso, elas serão punidas.

109.Ante o exposto, considera-se que os controles internos para atendimento à recomendação contida no item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário foram implantados no âmbito do Cindacta-IV.

Base Aérea do Galeão (BAGL)

110.Em relação aos itens de pregão relacionados no Anexo I do Ofício 580/2012-TCU/Sefti (peça 45, p. 3-7), constatou-se que os processos administrativos para apuração de atos que podem ser tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 foram autuados para todos os itens de pregões questionados (peça 62, p. 17-18). Entretanto, não constam da tabela preenchida pelo órgão (peça 62, p. 17-18) os itens 185, 186, 187 e 198 do Pregão 12/2012. Na mesma tabela, o CNPJ da empresa referente ao item 184 foi preenchido erroneamente com o CNPJ da empresa referente ao item 198, além de os itens 181 e 182 terem sido incluídos indevidamente. Apesar disso, verificou-se que o processo administrativo (peça 62, p. 56) foi autuado e que se tratou apenas de erro no preenchimento da tabela.

111.Tendo em vista que a Base Aérea do Galeão demonstrou com êxito que vem autuando processos administrativos para apurar atos que podem ser tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, considera-se que a referida norma e a alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP estão sendo cumpridos, com a ressalva de que esses processos foram concluídos sem que nenhuma das empresas relacionadas no Anexo I do Ofício 580/2012-TCU/Sefti (peça 45, p. 3-7) tenha sido punida.

112.No que se refere aos controles internos, a ação da BAGL (parágrafos 91 e 92) assegura uma razoável margem de garantia de que os processos administrativos para apuração de atos que podem ser tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 serão autuados.

113.Dessa forma, considera-se que os controles internos para atendimento à recomendação contida no item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário foram implantados.

Nono Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb)

114.No que diz respeito aos itens de pregão relacionados no Anexo I do Ofício 581/2012-TCU/Sefti (peça 44, p. 3-11), nenhum processo administrativo para apuração de atos que podem ser tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 foi autuado já que o órgão não tinha o entendimento no tocante à aplicação de sanções durante o certame, mas sim, tão somente em situação de pós-contratação (peça 65, p. 2).

115.Entretanto, os pregoeiros do órgão não podem alegar desconhecimento do assunto já que a mensagem 068021 do sistema Comunica (peça 67), enviada em 29/8/2011 e destinada a todos os usuários do sistema, divulgou o conteúdo do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (peça 66). Na mensagem do sistema Comunica, foi divulgada, entre outras, a seguinte orientação aos gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

116.A respeito dos controles internos, entende-se que as medidas mencionadas pelo 9° BEcmb (parágrafo 94), apesar de contribuírem para a disseminação da informação e para a redução da probabilidade de descumprimento por parte da Administração do que prescreve o art. 7° da Lei 10.520/2002, por si só, não são suficientes para caracterizar a existência de controles específicos para o fim colimado, pois não contêm a indispensável coercibilidade para a obtenção do comportamento desejado por parte dos pregoeiros.

117.Dessa forma, não se pode considerar que os controles internos para dar cumprimento à orientação contida na alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) foram implantados.

3.1.5. Evidências

a)Ofício 45-CISET/QITC/MRE (peças 200-201);
b)Ofício 703/2012/GR/Ufam (peça 118);
c)Ofício 165/SPOA/SE-MDIC (peça 58);
d)Ofício 211/SLic/27721 (peça 62);
e)Ofício 160/INT/57098 (peça 207);
f)Ofício 297/2012-SCCR/CCIEx (peça 64);
g)Oficio 296/2012- SCCR/CCIEx (peça 65).

3.1.6. Conclusão

118.O Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário emitiu deliberações no sentido de orientar os gestores quanto à obrigatoriedade de autuarem processos administrativos para apurar condutas com indício de prática de atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002 e de alertá-los de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderia ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992.

119.Ainda assim, verificou-se, por meio deste trabalho, a baixa incidência de instauração de processos administrativos para apurar as condutas das empresas enquadradas nos casos supramencionados, abstendo-se os órgãos envolvidos da oportunidade de afastar essas empresas dos processos licitatórios de toda a Administração Pública.

120.É oportuno ressaltar que, diante da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, e considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público, o gestor responsável pela condução da licitação tem o dever legal de instaurar o procedimento administrativo para apurar a conduta das empresas que não atendam aos editais ou não honrem suas propostas, procedendo a aplicação de sanção em caso de rejeição das justificativas apresentadas.

121.Dessa forma, e considerando o dever funcional previsto no inciso III do art. 116 da Lei 8.112/1990, o gestor não pode furtar-se a dar cumprimento ao art. 7º da Lei do Pregão, pois, ao tomar conhecimento de um possível ato ilegal cometido por parte de uma empresa licitante, tem o dever de ofício de autuar processo administrativo:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

122.A Lei das Licitações prevê ainda sanções administrativas e penais aos servidores que descumprirem os preceitos previstos por ela, como, por exemplo, omitir-se diante de ilegalidades da qual venham a tomar conhecimento:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

123.Diante do exposto, conclui-se que, considerando a gravidade dos indícios encontrados, a inércia de agentes públicos envolvidos, a recorrente prática desse tipo de comportamento por algumas empresas e ainda a orientação expedida por meio da alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011), é necessário promover a audiência dos pregoeiros responsáveis pela execução dos pregões eletrônicos, bem como dos responsáveis pela homologação dos seus resultados, nos casos em que houve omissão quanto à obrigação de autuar processo administrativo destinado à apuração de condutas tipificadas no art. 7° da Lei 10.520/2002.

124.Paralelamente, como medida saneadora de caráter preventivo, entende-se oportuno determinar aos órgãos a criação de controles internos com vistas a minimizar a probabilidade de descumprimento do art. 7º da Lei 10.520/2002 por parte dos responsáveis pelos pregões.

125.Registre-se que, conforme informação do MDIC, o Pregão 16/2012 está em fase recursal e o Pregão 38/2011 foi revogado (peça 58, p. 4 e 6). Dessa forma, o comportamento dos responsáveis para os referidos pregões não deve ser objeto do questionamento proposto nesta peça.

3.1.7. Proposta de Encaminhamento

126.Promover, nos termos do art. 43, inciso II da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem suas razões de justificativa sobre as seguintes condutas:

126.1.Sra. Alvina Costa Messias, CPF 691.169.381-00, pregoeira do Ministério das Relações Exteriores – Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20 – à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 5 do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.2.Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, CPF 627.606.027-53, Secretário do Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20, à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 5 do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.3.Sr. Francisco de Oliveira Quercia, CPF 194.053.162-49, pregoeiro da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 6 do Anexo 3, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.4.Sr. Valdelario Farias Cordeiro, CPF 342.953.302-30, Pró-reitor de Administração e Finanças da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 6 do Anexo 3, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.5.Sr. Abdias da Silva Oliveira, CPF 331.615.501-53, pregoeiro do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 7 do Anexo 4, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por

meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.6.Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 7 do Anexo 4, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.7.Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho, CPF 085.046.476-50, pregoeiro do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 8 do Anexo 5, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

126.8.Sr. Jose Henrique Araujo dos Santos, CPF 905.206.707-44, Comandante do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 8 do Anexo 5, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

127.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), à Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) e ao do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) que:

127.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, orientem os órgãos, entidades, unidades e setores que compõem sua estrutura organizacional, acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82;

127.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967, criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apurar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002;

127.3.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967, determinem aos órgãos e entidades que compõem sua estrutura organizacional que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no parágrafo precedente.

128.Recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que:

128.1.em atenção ao disposto no Decreto 1.094/1994, art. 2º, inciso I, expeça norma regulamentando o art. 7º da Lei 10.520/2002, especialmente quanto à necessidade de que os entes públicos:

128.1.1.façam constar dos instrumentos convocatórios a gradação das sanções para os comportamentos tipificados naquele dispositivo legal, em atenção ao inciso III do art. 40 da Lei 8.666/1993;

128.1.2.criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002.

128.2.reitere para os órgãos integrantes do Sisg o teor da orientação emitida por meio do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

129.Recomendação análoga à do parágrafo anterior deve ser dirigida, no que couber, aos seguintes entes: Dest/MP, CNJ, CNMP, MD, TCU, CD e SF.

3.2. Empresa que recorrentemente prejudica o processo licitatório

3.2.1. Situação encontrada

Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92)

130.Indício de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002 em todas as 415 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 9 do Anexo 6 deste relatório, conforme dados extraídos do sistema Comprasnet.

Center Sponchiado Ltda. – ME (CNPJ 04.418.934/0001-07)

131.Indício de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002 em todas as 405 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 10 do Anexo 7 deste relatório, conforme dados extraídos do sistema Comprasnet.

Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório (CNPJ 05.054.633/0001-04)

132.Indício de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002 em 164 das 165 propostas recusadas da empresa que foram questionadas aos órgãos diligenciados (peça 131, p. 3-15).

133.As 164 propostas recusadas e confirmadas pelos órgãos se encontram listadas na tabela 11 do Anexo 8 deste relatório, conforme dados extraídos do sistema Comprasnet.

G P Mattara Suprimentos para Informática – ME (CNPJ 05.114.599/0001-08)

134.Indício de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002 em todas as 167 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 12 do Anexo 9 deste relatório, conforme dados extraídos do sistema Comprasnet.

Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09)

135.Indício de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002 em todas as 158 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 13 do Anexo 10 deste relatório, conforme dados extraídos do sistema Comprasnet.

136.Observou-se, ainda, que a empresa Vetec Química Fina Ltda, que possui 100% de seu capital social pertencente à empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda. – CNPJ 68.337.658/0001-27 – desde 3/6/2011 (peça 215), teve 22 propostas recusadas para itens de pregão em que o objeto foi adjudicado para sua proprietária, conforme se constata nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120 do Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216).

3.2.2. Critérios

a)Lei 10.520/2002, art. 7º;

b)Lei 8.666/1993, arts. 90, 93 e 96;

c)Lei 8.443/1992, art. 46;

d)Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do TCU-Plenário.

3.3.3. Esclarecimentos dos responsáveis

137.Em prol do atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, estão sendo propostas oitivas das seis empresas retromencionadas.

3.3.4. Análise

138.Durante a análise da base de dados do sistema Comprasnet, conforme metodologia informada no tópico 2.4, foi possível verificar o grande número de propostas recusadas no período verificado.

139.Essa análise conduziu à confirmação dos resultados da auditoria realizada anteriormente e que resultou no Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, revelando a continuidade das práticas irregulares ali relatadas. Nesta auditoria, que considerou somente os pregões realizados entre 30/4/2009 e 21/6/2012, foram identificadas propostas recusadas, desclassificadas, inabilitadas ou não adjudicadas para 1.609.868 itens que constavam de 507.520 pregões, envolvendo 33.481 empresas (peça 208, p. 644), variando o número de propostas recusadas por empresa de 1 a 10.172 (peça 208, p. 1). Esses números representam os números brutos, considerando todos os pregões do período analisado, sem a aplicação dos filtros elencados no parágrafo 53.

140.A tabela a seguir mostra o número de desistências (pregões e itens) para as cinco empresas selecionadas conforme exposto nos parágrafos 51 a 58 deste relatório. Esses números foram obtidos após aplicação dos filtros descritos no parágrafo 53 deste relatório.

CNPJ	Pregões de que participou	Pregões com proposta recusada	Itens de que participou	Itens com proposta recusada
01.293.314/0001-92	1.430	810	62.369	6.939
04.418.934/0001-07	5.500	1.686	192.106	8.061
05.054.633/0001-04	1.601	678	47.160	4.737
05.114.599/0001-08	2.382	1.077	32.426	9.464
29.976.032/0001-09	1.078	369	50.799	2.382

Tabela 7 – Quantidade de propostas recusadas das cinco empresas selecionadas

141.A fim de confirmar a correção dos dados que levaram à composição dos números apresentados na tabela 2 acima, promoveram-se diligências a órgãos/entidades que efetuaram as licitações.

142.Por economia processual e racionalização administrativa, tendo em conta que as cinco empresas tiveram, em conjunto, 31.583 itens de pregão nos quais suas propostas foram recusadas, bem como o elevado número de unidades gestoras promotoras dos pregões, obteve-se uma amostra desses itens com proposta recusada utilizando-se dos seguintes procedimentos.

143.Do universo de itens com proposta recusada constantes da tabela 2, foram selecionadas somente os que atendiam aos seguintes critérios:

a)propostas recusadas de 1º/6/2010 a 21/6/2012;

b)propostas que representaram o menor lance;

c)propostas feitas para itens já homologados pela autoridade competente.

144.Uma vez filtradas as propostas recusadas, conforme parágrafo anterior, foram identificadas as cinco unidades gestoras com maior frequência de propostas recusadas para cada uma das cinco empresas. Esse procedimento resultou num total de 21 órgãos/entidades para serem diligenciados (e não 25), tendo em vista que alguns deles apresentaram as maiores frequências de propostas recusadas para mais de uma daquelas cinco empresas.

145.Por fim, das propostas recusadas, filtradas conforme parágrafo 143 retro, obtiveram-se todas aquelas nas quais a unidade gestora promotora do pregão fosse uma das 21 selecionadas para serem diligenciadas.

146.Os ofícios da Sefti que promoveram as diligências solicitavam as seguintes informações:

a)ratificação, retificação ou complementação do motivo da recusa da proposta, da desclassificação, da inabilitação ou da não adjudicação do objeto licitado, para as empresas licitantes relacionadas, as quais ofertaram o menor lance no referido pregão;

b)o número do processo administrativo autuado pelo órgão para apenar as empresas relacionadas, bem como o seu resultado.

147.A seguir procede-se à análise individual da situação de cada empresa.

Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92)

148.Como se pode observar por meio da tabela 2, dos 1.430 pregões que a empresa Rei-Labor participou, em 810 houve pelo menos uma proposta da empresa recusada. No total, a empresa teve 6.939 propostas recusadas de um total de 62.369 itens.

149.Foram encaminhadas diligências aos seguintes órgãos, questionando as propostas recusadas da empresa entre 1º/6/2010 e 21/6/2012, para itens já homologados:

a)Hospital Universitário Getúlio Vargas (peça 74);
b)Universidade Federal de São Paulo (peça 76);
c)Universidade Federal de Lavras (peça 78);
d)Universidade Federal do Triângulo Mineiro (peça 80);
e)Universidade Federal de Goiás (peça 82);
f)Universidade Federal de Santa Catarina (peça 85);
g)Universidade Federal de Santa Maria (peça 87);
h)Fundação Universidade do Amazonas (peça 89);
i)Fundação Universidade Federal de Uberlândia (peça 91);
j)Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (peça 93);
k)Fundação Universidade Federal de Viçosa (peça 95);
l)Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossim (peça 97);
m)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de MG (peça 99);
n)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano (peça 103);
o)Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (peça 109).

150.No total, foram questionadas 415 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 9 do Anexo 6 deste relatório. Essa lista contém o código da Unidade Administrativa de Serviços Gerais (Uasg), o número do pregão, o número do item e o motivo da recusa. Todas essas informações foram obtidas na base de dados do Sistema Comprasnet.

151.As respostas de cada um dos órgãos podem ser encontradas nas seguintes peças do processo:

a)Hospital Universitário Getúlio Vargas (peça 184);
b)Universidade Federal de São Paulo (peça 173);
c)Universidade Federal de Lavras (peça 170);
d)Universidade Federal do Triângulo Mineiro (peça 131);
e)Universidade Federal de Goiás (peça 212);
f)Universidade Federal de Santa Catarina (peça 205);
g)Universidade Federal de Santa Maria (peça 164);
h)Fundação Universidade do Amazonas (peça 204);
i)Fundação Universidade Federal de Uberlândia (peça 181);
j)Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (peça 175);
k)Fundação Universidade Federal de Viçosa (peça 163);
l)Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossim (peças 160-161);
m)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de MG (peça 187);
n)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano (peça 221);
o)Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (peça 172).

152.Todos os órgãos diligenciados confirmaram que as propostas das empresas foram recusadas e alguns complementaram o motivo da recusa.

153.À semelhança das situações abordadas no achado 3.1 (não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório), nenhum dos órgãos/entidades consultados autuou processos administrativos para apuração da conduta da empresa, conduta esta com indício de afronta ao artigo 7° da Lei 10.520/2002, conforme a orientação contida na alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (Comunica no sistema Comprasnet em 29/8/2011).

154.Os motivos de recusa das propostas da empresa Rei-Labor foram em decorrência de (tabela 9 do Anexo 6 deste relatório):

a)desclassificação a pedido do licitante (170 casos – 41%);

b)proposta em desacordo com as exigências do edital (98 casos – 24%);

c)não enviou documentação conforme solicitado em edital (65 casos – 15%);

d)outros (82 casos – 20%).

155.A desclassificação a pedido do licitante foi responsável pela recusa de 170 das 415 propostas em análise (41%), o que é um indício de que a empresa, repetidamente, infringiu o artigo 7° da Lei 10.520/2002.

156.Dessa forma, propomos que seja realizada a oitiva da empresa para que esclareça suas condutas em relação às propostas listadas na tabela 9 do Anexo 6 deste relatório, alertando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de inidoneidade da empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Center Sponchiado Ltda.-ME (CNPJ 04.418.934/0001-07)

157.A empresa Center Sponchiado teve um total de 8.061 propostas recusadas de 192.106 itens de pregão em que participou, conforme se depreende da análise da tabela 2. Já ao se analisar o número de pregões, dos 5.500 em que participou, em 1.686 a empresa teve pelo menos uma proposta recusada.

158.As diligências questionando as propostas recusadas da empresa entre 1º/6/2010 e 21/6/2012 (para itens já homologados) foram encaminhadas aos órgãos listados abaixo. Entre parênteses encontram-se os números das peças do ofício encaminhado pela Sefti e da resposta do órgão, respectivamente.

a)Embrapa/CNPT (peças 70; 165);

b)Embrapa/CNPH (peças 72; 191);

c)Universidade Federal de São Paulo (peças 76; 173);

d)Universidade Federal de Lavras (peças 78; 170);

e)Universidade Federal do Triângulo Mineiro (peças 80; 131);

f)Universidade Federal de Goiás (peças 82; 212);

g)Universidade Federal de Santa Catarina (peças 85; 205);

h)Universidade Federal de Santa Maria (peças 87; 164);

i)Fundação Universidade do Amazonas (peças 89; 204);

j)Fundação Universidade Federal de Uberlândia (peças 91; 181);

k)Fundação Universidade Federal de Viçosa (peças 95; 163);

l)Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossim (peças 97; 160-161);

m)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de MG (peças 99; 187);

n)Universidade Federal de Campina Grande (peças 101; 171);

o)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano (peças 103; 221);

p)Prefeitura Militar de Brasília / MD – Comando do Exército (peças 105; 220);

q)Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (peças 107; 162).

159.Ao todo foram questionadas 405 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 10 do Anexo 7 deste relatório.

160.Em suas respostas, todos os órgãos diligenciados confirmaram que as propostas das empresas foram recusadas. Além disso, alguns órgãos complementaram o motivo da recusa.

161.Nenhum dos órgãos/entidades acima citados autuou processos administrativos para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002 e a alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (Comunica no sistema Comprasnet em 29/8/2011), o que reforça o achado do parágrafo 3.1 deste relatório (não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório).

162.Os motivos para recusa das propostas da empresa Center Sponchiado foram os seguintes (tabela 10 do Anexo 7 deste relatório):

a)produto ofertado não atende às especificações do edital (176 casos – 43%);

b)proposta em desacordo com as exigências do edital (109 casos – 27%);

c)não enviou documentação conforme solicitado em edital (40 casos – 10%);

d)desclassificação a pedido do licitante (29 casos – 7%);

e)não enviou proposta (23 casos – 6%)

f)outros (28 casos – 7%).

163.Conforme se pode verificar na relação das propostas recusadas da empresa, em 70% dos casos analisados (letras ‘a’ e ‘b’supra) a empresa ofertou produtos ou formulou propostas em desacordo com o edital, com idícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002.

164.Como agravante, tem-se que a empresa ofereceu o menor lance nos itens 123, 126 e 130 do Pregão 184/2011, de 12/1/2012, promovido pela Universidade Federal de Goiás e nos itens 18, 29, 30 e 31 do Pregão 1/2012, de 15/2/2012, promovido pela Fundação Universidade do Amazonas, mas teve as propostas recusadas, pois estava impedida de licitar em órgãos do Governo Federal (peças 233 e 234).

165.Esse comportamento da empresa de participar de licitações, mesmo estando impedida, é um indício de sua disposição em burlar as disposições legais vigentes, o que caracterizaria a fraude às licitações citadas no parágrafo precedente.

166.Dessa forma, propomos que seja realizada a oitiva da empresa em relação às propostas listadas na tabela 10 do Anexo 7 deste relatório, alertando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de inidoneidade da empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório (CNPJ 05.054.633/0001-04)

167.Na tabela 2, observa-se que de 1.601 pregões em que participou, a empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório teve pelo menos uma proposta recusada em 678. No total, durante o período analisado, a empresa teve 4.737 propostas recusadas.

168.Foram encaminhadas diligências, questionando suas propostas recusadas desde 1º/6/2010 (para itens já homologados), aos seguintes órgãos (entre parênteses estão os números das peças do ofício encaminhado pela Sefti e da resposta do órgão, respectivamente):

a)Hospital Universitário Getúlio Vargas (peças 74; 184);

b)Universidade Federal de São Paulo (peças 76; 173);

c)Universidade Federal de Lavras (peças 78; 170);

d)Universidade Federal do Triângulo Mineiro (peças 80; 131);

e)Universidade Federal de Goiás (peças 82; 212);

f)Universidade Federal de Santa Maria (peças 87; 164);

g)Fundação Universidade do Amazonas (peças 89; 204);

h)Fundação Universidade Federal de Uberlândia (peças 91; 181);

i)Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (peças 93; 175);

j)Fundação Universidade Federal de Viçosa (peças 95; 163);

k)Universidade Federal de Campina Grande (peças 101; 171).

169.Foram questionadas 165 propostas recusadas da empresa (com itens homologados e data de abertura posterior a 1º/6/2010).

170.Das 165 propostas recusadas da empresa que foram questionadas aos órgãos acima, apenas uma não foi confirmada: a proposta feita para o item 1 do Pregão 22/2010 da Universidade Federal do Triângulo Mineiro.

171.Segundo a universidade, ‘houve um equívoco da Pregoeira ao desclassificar a referida proposta, a qual foi vencedora do referido item conforme registrado no Resultado por Fornecedor, disponível no Comprasnet’ (peça 131, p. 3).

172.Entretanto, todas as outras 164 propostas foram confirmadas como sendo recusadas pelos órgãos diligenciados. Além disso, alguns órgãos complementaram o motivo da recusa. A relação com as 164 propostas que devem ser questionadas à empresa encontra-se na tabela 11 do Anexo 8 deste relatório.

173.Novamente, nenhum dos órgãos/entidades questionados autuou processos administrativos para apuração da conduta da empresa, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002 e a alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (Comunica no sistema Comprasnet em 29/8/2011).

174.Os motivos de recusa das propostas da empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório foram em decorrência de (tabela 11 do Anexo 8 deste relatório):

a)desclassificação a pedido do licitante (100 casos – 61%);

b)produto ofertado não atende às especificações do edital (21 casos – 13%);

c)proposta em desacordo com as exigências do edital (20 casos – 12%)

d)apresentação de lance inexequível (14 casos – 9 %);

e)outros (9 casos – 5%).

175.A desclassificação a pedido do licitante foi responsável pela recusa de cem das 164 propostas em análise (61%), o que é um indício de que a empresa, repetidamente, infringiu o artigo 7° da Lei 10.520/2002.

176.Dessa forma, propomos que seja realizada a oitiva da empresa em relação às propostas listadas na tabela 11 do Anexo 8 deste relatório, alertando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de inidoneidade da empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

G P Mattara Suprimentos para Informática – ME (CNPJ 05.114.599/0001-08)

177.De acordo com os dados da tabela 2, a empresa G P Mattara Suprimentos para Informática teve pelo menos uma proposta recusada em 1.077 pregões dos 2.382 em que participou no período, tendo ao todo 9.464 propostas recusadas.

178.Conforme já explicitado, a fim de confirmar esses números, foram encaminhadas diligências a alguns órgãos questionando as propostas recusadas da empresa.

179.Entretanto, por economia processual e racionalização administrativa foi feita uma amostragem em relação às propostas recusadas, conforme metodologia explicada no parágrafo 141.

180.As diligências, que solicitavam as informações listadas no parágrafo 146, foram encaminhadas aos seguintes órgãos:

a)Embrapa/CNPT (peças 70; 165);

b)Universidade Federal de São Paulo (peças 76; 173);

c)Universidade Federal do Triângulo Mineiro (peças 80; 131);

d)Universidade Federal de Santa Catarina (peças 85; 205);

e)Fundação Universidade Federal de Uberlândia (peças 91; 181);

f)Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (peças 93; 175);

g)Fundação Universidade Federal de Viçosa (peças 95; 163);

h)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de MG (peças 99; 187);

i)Universidade Federal de Campina Grande (peças 101; 171);

j)Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (peças 107; 162).

181.Os números das peças dos ofícios encaminhados pela Sefti e das respostas dos órgãos, respectivamente, encontram-se entre parênteses.

182.Foram questionadas 167 propostas recusadas da empresa, que se encontram listadas na tabela 12 do Anexo 9 deste relatório.

183.Todos os órgãos/entidades diligenciados confirmaram que as propostas da empresa foram recusadas, entretanto nenhum deles autuou processos administrativos para apuração da conduta da empresa, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002 e a alínea ‘a’ do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (Comunica no sistema Comprasnet em 29/8/2011).

184.Além disso, alguns órgãos complementaram o motivo da recusa.

185.Os motivos de recusa das propostas da empresa G P Mattara Suprimentos para Informática foram em decorrência de (tabela 12 do Anexo 9 deste relatório):

a)proposta em desacordo com as exigências do edital (71 casos – 42%);

b)produto ofertado não atende às especificações do edital (59 casos – 35%);

c)não enviou documentação conforme solicitado em edital (31 casos – 19%);

d)outros (6 casos – 4%).

186.Com relação às desclassificações decorrentes de a empresa ter ofertado produto que desatendia às especificações do edital, verificou-se que em diversos pregões foram ofertados cartuchos para impressora não originais, apesar de essa exigência constar explicitamente dos editais, o que é um indício de que a empresa, repetidamente, infringiu o artigo 7° da Lei 10.520/2002.

187.Dessa forma, propomos que seja realizada a oitiva da empresa em relação às propostas listadas na tabela 12 do Anexo 9 deste relatório, alertando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de inidoneidade da empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09)

188.A empresa Vetec Química Fina Ltda teve um total de 2.382 propostas recusadas, distribuídas em 369 pregões dos 1.078 em que participou no período, conforme se depreende da análise da tabela 2.

189.Foram encaminhadas diligências, questionando suas propostas recusadas desde 1º/6/2010 (para itens já homologados), aos seguintes órgãos (entre parênteses estão os números das peças do ofício encaminhado pela Sefti e da resposta do órgão, respectivamente):

a)Laboratório Nacional Agropecuário em Porto Alegre (peças 68; 159);
b)Embrapa/CNPH (peças 72; 191);
c)Universidade Federal de Lavras (peças 78; 170);
d)Universidade Federal do Triângulo Mineiro (peças 80; 131);
e)Universidade Federal de Goiás (peças 82; 212);
f)Universidade Federal de Santa Maria (peças 87; 164);
g)Fundação Universidade do Amazonas (peças 89; 204);
h)Fundação Universidade Federal de Uberlândia (peças 91; 181);
i)Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (peças 93; 175);
j)Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossim (peças 97; 160-161);
k)Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de MG (peças 99; 187).

190.Foram questionadas 158 propostas recusadas da empresa (com itens homologados e data de abertura entre 1º/6/2010 e 21/6/2012), as quais foram confirmadas pelos órgãos diligenciados em suas respostas. Além disso, alguns deles complementaram o motivo da recusa.

191.Confirmando mais uma vez o achado do parágrafo 3.1 deste relatório (não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório), nenhum dos órgãos questionados autuou processos administrativos para punição das empresas, conforme determina o artigo 7° da Lei 10.520/2002 e a alínea 'a' do parágrafo 2° do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (Comunica no sistema Comprasnet em 29/8/2011).

192.Analisando-se as propostas da empresa Vetec relacionadas na tabela 13 do Anexo 10 deste relatório, verifica-se que os motivos de recusa dessas propostas foram em decorrência de:

a)proposta em desacordo com as exigências do edital (95 casos – 60%);
b)produto ofertado não atende às especificações do edital (36 casos – 23%);
c)desclassificação a pedido do licitante (15 casos – 9%)
d)outros (12 casos – 8%).

193.Conforme se pode verificar na relação das propostas recusadas da empresa, em 83% dos casos analisados a empresa se comportou de forma irregular, ofertando produtos ou formulando propostas em desacordo com o edital, o que é um indício de que, repetidamente, infringiu o artigo 7° da Lei 10.520/2002.

194.Como agravante, tem-se a situação de participação da empresa juntamente com a sua controladora, em diversos itens de pregão, conforme relatado na situação encontrada (parágrafo 136).

195.Dessa forma, tendo em vista a relação societária surgida em 3/6/2011 e a efetiva obtenção de vantagem de uma empresa em decorrência do comportamento da outra, fica evidenciado indício de conluio entre as duas e, consequentemente, indício de fraude ao Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216).

196.Diante de todo o exposto, propõe-se que seja realizada a oitiva da empresa Vetec, em relação às propostas listadas na tabela 13 do Anexo 10 deste relatório, e da empresa Sigma-Aldrich, em relação à sua participação, juntamente com a sua controlada, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120 do Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216), alertando-as de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de suas inidoneidades para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

3.3.5. Evidências

Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92)

a)relação das propostas recusadas, entre 1º/6/2010 e 21/6/2012, e confirmadas pelos órgãos (peça 223);

b)Oficio 792/2012/GR/Ufam (peça 184);

c)Oficio Unifesp/PRO-ADM 89/2012 (peça 173);

d)Oficio 299/2012/GAB/UFLA (peça 170);

e)Ofício 213/2012/Reitoria/UFTM (peça 131);

f)Ofício 1235/GAB/UFG (peça 212);

g)Ofício 590/2012/BR/UFSC (peça 205);

h)Oficio 841/2012-GR (peça 164);

i)Ofício 814/2012/GR/Ufam (peça 204);

j)Oficio R/UFU/587/2012 (peça 181);

k)Ofício Conjunto Auditoria/Reitoria/Ufop 15/2012 (peça 175);

l)Ofício 0380/2012/RTR (peça 163);

m)Ofício 149/2012-DRG/NHU/UFMS (peças 160-161);

n)Oficio 452/2012-GAB/Reitoria/IFMG/Setec/MEC (peça 187);

o)Ofício 994/2012/IF Baiano/GAB (peça 221);

p)Ofício 2256/2012-INTO/MS (peça 172).

Center Sponchiado Ltda.-ME (CNPJ 04.418.934/0001-07)

a)relação das propostas recusadas, entre 1º/6/2010 e 21/6/2012, e confirmadas pelos órgãos (peça 224);

b)Ofício C.CGE.CNPT 360/2012 (peça 165);

c)Oficio C.CGE.CNPH 60/2012 (peça 191);

d)Oficio Unifesp/PRO-ADM 89/2012 (peça 173);

e)Oficio 299/2012/GAB/UFLA (peça 170);

f)Ofício 213/2012/Reitoria/UFTM (peça 131);

g)Ofício 1235/GAB/UFG (peça 212);

h)Ofício 590/2012/BR/UFSC (peça 205);

i)Oficio 841/2012-GR (peça 164);

j)Ofício 814/2012/GR/Ufam (peça 204);

k)Oficio R/UFU/587/2012 (peça 181);

l)Ofício 0380/2012/RTR (peça 163);

m)Ofício 149/2012-DRG/NHU/UFMS (peças 160-161);

n)Oficio 452/2012-GAB/Reitoria/IFMG/Setec/MEC (peça 187);

o)Ofício 112-12/G/PRA/UFCG (peça 171);

p)Ofício 994/2012/IF Baiano/GAB (peça 221);

q)Oficio 362-SCCR/CCIEx (peça 220);

r)Ofício 1184/2012-GAB/INPE (peça 162);

s)Ata do Pregão 184/2011, da Universidade Federal de Goiás (peça 233);

t)Ata do Pregão 1/2012, da Fundação Universidade do Amazonas (peça 234).

Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório (CNPJ 05.054.633/0001-04)

a)relação das propostas recusadas, entre 1º/6/2010 e 21/6/2012, e confirmadas pelos órgãos (peça 225);
b)Oficio 792/2012/GR/Ufam (peça 184);
c)Oficio Unifesp/PRO-ADM 89/2012 (peça 173);
d)Oficio 299/2012/GAB/UFLA (peça 170);
e)Ofício 213/2012/Reitoria/UFTM (peça 131);
f)Ofício 1235/GAB/UFG (peça 212);
g)Oficio 841/2012-GR (peça 164);
h)Ofício 814/2012/GR/Ufam (peça 204);
i)Oficio R/UFU/587/2012 (peça 181);
j)Ofício Conjunto Auditoria/Reitoria/Ufop 15/2012 (peça 175);
k)Ofício 0380/2012/RTR (peça 163);
l)Ofício 112-12/G/PRA/UFCG (peça 171).
G P Mattara Suprimentos para Informática – ME (CNPJ 05.114.599/0001-08)
a)relação das propostas recusadas, a partir de 1º/6/2010, e confirmadas pelos órgãos (peça 226);
b)Ofício C.CGE.CNPT 360/2012 (peça 165);
c)Oficio Unifesp/PRO-ADM 89/2012 (peça 173);
d)Ofício 213/2012/Reitoria/UFTM (peça 131);
e)Ofício 590/2012/BR/UFSC (peça 205);
f)Oficio R/UFU/587/2012 (peça 181);
g)Ofício Conjunto Auditoria/Reitoria/Ufop 15/2012 (peça 175);
h)Ofício 0380/2012/RTR (peça 163);
i)Oficio 452/2012-GAB/Reitoria/IFMG/Setec/MEC (peça 187);
j)Ofício 112-12/G/PRA/UFCG (peça 171);
k)Ofício 1184/2012- GAB/INPE (peça 162).
Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09)
a)relação das propostas recusadas, a partir de 1º/6/2010, e confirmadas pelos órgãos (peça 227);
b)Oficio 283/2012 - COO/Lanagro/RS (peça 159);
c)Oficio C.CGE.CNPH 60/2012 (peça 191);
d)Oficio 299/2012/GAB/UFLA (peça 170);
e)Ofício 213/2012/Reitoria/UFTM (peça 131);
f)Ofício 1235/GAB/UFG (peça 212);
g)Oficio 841/2012-GR (peça 164);
h)Ofício 814/2012/GR/Ufam (peça 204);
i)Oficio R/UFU/587/2012 (peça 181);
j)Ofício Conjunto Auditoria/Reitoria/Ufop 15/2012 (peça 175);
k)Ofício 149/2012-DRG/NHU/UFMS (peças 160-161);
l)Oficio 452/2012-GAB/Reitoria/IFMG/Setec/MEC (peça 187);
m)Quadro Societário da empresa Vetec Química Fina Ltda. (peça 215).
Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27)
a)Quadro Societário da empresa Vetec Química Fina Ltda. (peça 215);
b)Ata do Pregão 22/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216).

3.3.6. Conclusão

197.Diante do exposto, conclui-se que as citadas empresas não honraram suas propostas, apresentando repetidamente os mesmos tipos de justificativas para suas desistências ou simplesmente não atendendo ao chamado da comissão de licitação.

198.Tal fato é prejudicial para a Administração, pois gera insegurança aos gestores dos órgãos/entidades contratantes e prejuízos de diversas espécies. Muitas vezes, para adjudicar um único

item, o órgão licitante se vê obrigado a convocar dezenas de empresas, o que evidentemente onera e atrasa o procedimento licitatório.

199.É de se ressaltar que, a despeito de as empresas declararem, antes do início da fase de lances, que atendem aos requisitos de habilitação e de proposta exigidos no edital, em muitos casos há indícios de que, mesmo sabendo previamente que não atendem às condições editalícias, as empresas se arriscam em participar das licitações. Uma possível causa é a evidenciada falta de ação por parte dos agentes públicos, que não adotam medidas para coibir tais comportamentos das licitantes.

200.Considerando a gravidade dos indícios encontrados e a prática recorrente desse tipo de comportamento pelas empresas supracitadas, em um número muito expressivo de vezes, entende-se que, respeitado os princípios do contraditório e da ampla defesa, essas empresas devam ser impedidas de continuar prejudicando os processos licitatórios.

201.Dessa forma, propõe-se a realização de oitiva das empresas Rei-Labor, Center Sponchiado, Kimicalbino, G P Mattara e Vetec, em relação às propostas por elas formuladas e não honradas, constantes das tabelas 9 (Anexo 6), 10 (Anexo 7), 11 (Anexo 8), 12 (Anexo 9) e 13 (Anexo 10), respectivamente, alertando-as de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de suas inidoneidades para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

202.Propõe-se, ainda, a realização de oitiva da empresa Sigma-Aldrich em relação à sua participação, juntamente com a sua controlada, a empresa Vetec, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120 do Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216), nos quais se beneficiou da desclassificação da sua sócia, obtendo a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas propostas recusadas da mesma, alertando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, na declaração de sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

203.É oportuno consignar que informações mais detalhadas a respeito das propostas relacionadas nas peças retrocitadas podem ser obtidas consultando-se as atas dos respectivos pregões, as quais são de domínio público e podem ser acessadas por meio do sistema Comprasnet (www.comprasnet.gov.br).

204.No que tange à participação na disputa para um determinado item de pregão, de empresas que possuam relações societárias, conforme abordado nos itens 194 a 196 que trataram desta situação em caso concreto envolvendo as empresas Vetec e Sigma-Aldrich, entende-se que, a par das providências propostas para essas empresas, são necessárias outras medidas saneadoras de maior abrangência, com o fito de, se não eliminar, pelo menos reduzir as ocorrências desse tipo de comportamento irregular.

205.Nesse sentido, propõe-se o encaminhamento de determinação aos órgãos governantes superiores para que orientem os seus jurisdicionados sobre o entendimento que este Tribunal tem reiteradamente expressado a respeito da matéria, incluindo recomendação para que o assunto seja normatizado em seus respectivos âmbitos.

3.3.7. Proposta de Encaminhamento

206.Promover a oitiva das empresas a seguir, para que, no prazo de quinze dias, justifiquem suas condutas irregulares:

206.1.Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92, para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabelas 9 (Anexo 6), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

206.2.Center Sponchiado Ltda. – ME, CNPJ 04.418.934/0001-07 para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 10 (Anexo 7), cientificando-a de que o não acatamento dos

esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

206.3.Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04, para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 11 (Anexo 8), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

206.4.G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08 para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 12 (Anexo 9), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

206.5.Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 13 (Anexo 10), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

206.6.Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, para que justifique a conduta irregular no pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216), no qual participou, juntamente com a sua controladora, a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, a qual se beneficiou das suas desclassificações, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas suas propostas recusadas, cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

206.7.Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, para que justifique a conduta irregular no pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216), no qual participou, juntamente com a sua controlada, a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, se beneficiando da desclassificação da sua sócia, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas propostas recusadas da mesma, cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

207.Determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP), ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Ministério da Defesa, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que, em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, orientem as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive as de seus jurisdicionados, quando houver, para que:

207.1.desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 775/2011, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário).

207.2.autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82.

208.Recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP), ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público que, em atenção ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967, expeçam norma regulamentando as situações que envolvam propostas para o mesmo item de pregão feitas por empresas que possuam sócio em comum, bem como as providências a serem adotadas pelas áreas responsáveis pela condução de licitações, caso tais situações sejam identificadas, tendo em conta o disposto nos subparágrafos 207.1 e 207.2.

4. ANÁLISE DO ATENDIMENTO DAS DELIBERAÇÕES

209.Procede-se nesta seção à análise do atendimento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, por órgão a que se destinou a deliberação.

4.1. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP)

Deliberação 1

4.1.1.Situação que levou à proposição da deliberação

210.A auditoria de conformidade no sistema Comprasnet, realizada por esta Secretaria em 2010, verificou a existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 8-13, achado 3.3). No referido achado, anotaram-se situações potenciais recorrentes de empresas que apresentaram os lances mínimos e, ao serem convocadas pelo pregoeiro para o encaminhamento de documentação de habilitação ou de planilhas ajustadas aos seus lances, desistiram de forma repentina e injustificada. Nessa situação foram encontradas 31.793 empresas, variando o número de ocorrências por empresa de 1 a 12.370 vezes e totalizando R$ 4.616.783.485,83 de valor estimado das contratações.

211.Naquela oportunidade, a equipe de fiscalização teceu considerações sobre diversos aspectos em que tal comportamento acarreta prejuízos ao setor público, aduzindo que a ‘recorrente desclassificação de um mesmo conjunto de empresas sugere expectativa de impunidade perante a Administração, uma vez que é incomum sofrerem sanções dos gestores’ (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 10).

212.Consignou, ainda, os seguintes entendimentos (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 12-13):

103. A despeito de as empresas declararem, antes do início da fase de lances, que atendem aos requisitos de habilitação e de proposta exigidos no edital, em alguns casos, mesmo sabendo previamente não atender às condições mínimas, as empresas se arriscam em participar das licitações, confiando no fato de que não serão penalizadas.

104. Do contato com alguns gestores e da experiência vivenciada nos trabalhos de rotina da Sefti, verifica-se, na prática, a baixa incidência de instauração de processos administrativos para penalizar as empresas enquadradas nos casos supramencionados por parte dos órgãos envolvidos, abstendo-se, esses, da oportunidade de afastar essas empresas dos processos licitatórios.

105. Considerando a gravidade dos indícios encontrados, a inércia de agentes públicos envolvidos e a recorrente prática desse tipo de comportamento por algumas empresas, entende-se que já seria possível promover audiência de gestores omissos que não autuaram processos administrativos contra as empresas que infringiram o art. 7° da Lei 10.520/2002. Entretanto, como a maioria dos gestores desconhece a importância e a obrigatoriedade dessa prática e a cultura predominante na Administração é a de não autuar processos nesses casos, optou-se, nesse momento, por deliberações orientadoras em detrimento de audiências dos responsáveis, sem prejuízo da adoção dessa medida em oportunidades futuras.

213.Dessa forma, foi proposta a seguinte determinação à SLTI/MP, conforme item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.2.1. oriente os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

9.2.1.1. a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

4.1.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

214.O órgão informou que expediu orientação aos Subsecretários de Planejamento, Orçamento e Administração (TC 011.643/2010-2, peça 10, p. 15), por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011 (peça 66), bem como a todas as unidades do Siasg, por intermédio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67).

4.1.3.Análise

215.O órgão efetuou as orientações nos termos da determinação do TCU.

4.1.4.Evidências

a)Nota Técnica DLSG/SLTI/MP 223/2011 (TC 011.643/2010-2, peça 10);

b)Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP 23/2011 (peça 66);

c)Mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67).

4.1.5.Conclusão

216.A determinação foi cumprida.

4.1.6.Proposta de Encaminhamento

217.Não há.

Deliberação 2

4.1.7.Situação que levou à proposição da deliberação

218.A auditoria de conformidade no sistema Comprasnet, realizada por esta Secretaria em 2010, verificou a existência de empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 7-8, achado 3.2). Nessa situação foram encontrados indícios de 16.547 casos em que pelo menos duas empresas deram lance para determinado item do pregão e possuíam, pelo menos, um sócio em comum.

219.Naquela oportunidade, a equipe de fiscalização consignou que ‘se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação’, favorecendo a incidência de conluio entre os participantes. Nesse sentido, asseverou que a prática de conluio entre licitantes tem sido amplamente condenada por este Tribunal, ‘a exemplo dos julgados consignados nos Acórdãos 2.143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, que declararam a inidoneidade das empresas envolvidas e aplicaram multas aos gestores coniventes com a situação’. Aventou que tal tipo de comportamento possibilita a existência de empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 7).

220.Consignou, ainda, o entendimento de que para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios ‘é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas’ (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 8).

221.Dessa forma, foi proposta a seguinte recomendação à SLTI/MP, conforme item 9.3.2.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet:

9.3.2.1. para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº 8.666/1993;

4.1.8.Providências adotadas e comentários dos gestores

222.De acordo com o órgão, essa medida foi implantada por meio da demanda 45512 da empresa mantenedora do sistema. Além disso, o órgão encaminhou evidência dessa implementação (peça 217).

4.1.9.Análise

223.O órgão promoveu a alteração recomendada no sistema Comprasnet.

4.1.10.Evidências

a)Ofício DLSG/SLTI/MP 1.686/2012 (peça 36);

b)Aviso – Departamento de Logística e Serviços Gerais (peça 217).

4.1.11.Conclusão

224.A recomendação foi implementada.

4.1.12.Proposta de Encaminhamento

225.Não há.

Deliberação 3

4.1.13.Situação que levou à proposição da deliberação

226.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Naquela oportunidade, a equipe de fiscalização registrou, a propósito desta deliberação, que ‘os gestores frequentemente possuem visão apenas parcial do comportamento do mercado’ e que a conduta inconveniente das empresas se repete em vários órgãos de diversas unidades da federação, ‘reforçando a necessidade de se promover alterações no sistema [Comprasnet] com vistas a possibilitar uma visão nacional da situação por parte dos gestores’ (TC 011.643/2010-2, peça 3, p. 12).

227.De acordo com a análise que norteou a proposição da deliberação sob comento, esperava-se que com a atuação dos gestores a incidência do problema diminuísse no âmbito dos seus respectivos órgãos, em função da reputação que esses construiriam no mercado, e que as empresas punidas deixariam de criar problemas não só para o órgão contratante, mas também para outros órgãos da Administração Pública Federal (TC 011.643/2010-2, idem).

228.Dessa forma, foi proposta a seguinte recomendação à SLTI/MP, conforme item 9.3.2.2 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet:

(...)

9.3.2.2. visando possibilitar a consulta da quantidade de vezes em que as empresas participantes de um certame licitatório foram anteriormente desclassificadas,e permitir acesso às respectivas atas, com o intuito de subsidiar a instauração de processos administrativos contra aquelas que vêm recorrentemente infringindo atos tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;

4.1.14.Providências adotadas e comentários dos gestores

229.Inicialmente, a SLTI/MP informou que essa recomendação ainda não havia sido implementada em razão da complexidade técnica envolvida. Segundo o órgão, seria imprescindível maior discussão e avaliação técnica, envolvendo as equipes técnicas do Departamento de Logística e Serviços Gerais e da empresa mantenedora do Siasg, mas que até 30/8/2012 seria apresentada a definição da solução a ser implementada (peça 36, p. 9-10).

230.Em outubro/2012, atendendo à solicitação de informações constante do Ofício de Requisição 03-634/2012, o órgão informou que abriu demanda ao seu prestador de serviços de TI para o desenvolvimento de funcionalidade no sistema Comprasnet que permita ao pregoeiro consultar a quantidade de vezes em que as empresas participantes de um certame licitatório foram desclassificadas anteriormente e os respectivos certames em que isso ocorreu. A previsão de implantação é para o primeiro trimestre de 2013 (peça 183).

4.1.15.Análise

231.A definição pela SLTI da solução técnica a ser implementada encontra-se em consonância com a deliberação deste Tribunal. Conforme informação do órgão, foi aberta demanda para o seu prestador de serviços de TI para a implementação da solução, a qual está prevista para o primeiro trimestre de 2013.

4.1.16.Evidências

a)Ofício DLSG/SLTI-MP 1.686/2012 (peça 36);

b)Ofício DLSG/SLTI-MP 3.499/2012 (peça 183).

4.1.17.Conclusão

232.A recomendação encontra-se em implementação e no prazo. Dessa forma, o cumprimento desta deliberação deverá ser verificado quando do monitoramento final das deliberações do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

4.1.18.Proposta de Encaminhamento

233.Não há.

4.2.Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP)

4.2.1.Situação que levou à proposição da deliberação

234.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no item 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação ao Dest/MP, conforme item 9.5.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação:

9.5.1.1. acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

4.2.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

235.O Dest/MP expediu ofício às entidades e órgãos sujeitos à sua atuação, no qual reproduziu os termos do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário e solicitou que se adotassem as medidas necessárias para a fiel observância das recomendações expedidas pelo TCU.

4.2.3.Análise

236.O Dest adotou a medida recomendada pelo Tribunal.

4.2.4.Evidências

a)Ofício MP/SE/Dest 590/2011 (peça 28).

4.2.5.Conclusão

237.A recomendação foi implementada.

4.2.6.Proposta de Encaminhamento

238.Não há.

4.3.Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

4.3.1.Situação que levou à proposição da deliberação

239.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação ao CNJ, conforme item 9.5.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação:

9.5.1.1. acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da

União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

4.3.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

240.A Presidência do CNJ divulgou o Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário ao Conselho da Justiça Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Superior Tribunal Militar, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Tribunal Superior do Trabalho. De acordo com o CNJ, a informação sobre o efetivo cumprimento da orientação por ele retransmitida dependeria de consulta aos tribunais (peça 14, p. 2).

4.3.3.Análise

241.O CNJ adotou a medida recomendada pelo Tribunal.

4.3.4.Evidências

a)Ofício Circular GP-SCI 657/2011 (peça 14).

4.3.5.Conclusão

242.A recomendação foi implementada.

4.3.6.Proposta de Encaminhamento

243.Não há.

4.4.Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

4.4.1.Situação que levou à proposição da deliberação

244.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação ao CNMP, conforme item 9.5.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação:

9.5.1.1. acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

4.4.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

245.O CNMP encaminhou memorando circular copiando cópia integral de processo, contendo o Aviso 1004-Seses-TCU-Plenário e cópia do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, para que fossem adotadas as providências pertinentes pelas áreas destinatárias.

246.Seguindo orientação contida no Parecer 258-ALP/2011 da Assessoria Jurídica, o citado memorando foi encaminhado às seguintes unidades administrativas do próprio CNMP:

a)Gerência de Contratos;

b)Gerência de Registro de Preços;

c)Comissão Permanente de Licitação;

d)Pregoeiros;

d)Coordenadoria de Materiais, Compras e Serviços;

e)Núcleo de Material e Patrimônio;

f)Secretaria de Tecnologia da Informação;

g)Secretaria de Comunicação;

h)Secretaria de Gestão Estratégica.

247.O referido parecer sugeriu, ainda, o encaminhamento dos autos do processo à Auditoria Interna do CNMP, para manifestação, e à Comissão de Controle Administrativo e Financeiro, para conhecimento, o que foi feito por meio dos Memorandos SG-CNMP 139/2011 (peça 54) e SE-CNMP 171/2011 (peça 117, p. 81), respectivamente.

4.4.3.Análise

248.Conforme o art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, compete ao CNMP o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público. Por esse motivo, a deliberação, cujo cumprimento

encontra-se em análise, recomendou ao CNMP que orientasse as entidades e órgãos sob sua atuação acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002.

249.De acordo com o art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, os órgãos sob a atuação do CNMP são os seguintes:

a)Ministério Público da União, que compreende:

a.1)Ministério Público Federal;

a.2)Ministério Público do Trabalho;

a.3)Ministério Público Militar;

a.4)Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

b)Ministérios Públicos dos Estados.

250.Entretanto, a resposta do CNMP evidencia apenas que o Conselho orientou suas unidades internas, não demonstrando que a orientação foi transmitida para os órgãos elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal.

4.4.4.Evidências

a)Ofício SG/CNMP 149/2012 (peça 33);

b)Memorando Circular SE-CNMP 117/2011 (peça 55);

c)Processo 0.00.002.000861/2011-39 do CNMP (peça 117);

d)Parecer ALP 258/2011 da Assessoria Jurídica do CNMP (peça 116);

e)Memorando SG-CNMP 139/2011 (peça 54);

f)Memorando SE-CNMP 171/2011 (peça 117).

4.4.5.Conclusão

251.A recomendação não foi implementada.

252.Considerando-se a necessidade de se adotarem medidas que combatam a situação identificada no relatório de fiscalização do sistema Comprasnet, a existência de um comportamento pernicioso para a Administração Pública Federal por parte de licitantes que são reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou por não honrarem suas propostas, conforme descrito no parágrafo 4.1.1 deste relatório, entende-se conveniente e oportuno que a deliberação aqui tratada seja convertida de recomendação para determinação, em consonância com o que dispõe o item 63.2 dos padrões de monitoramento aprovados pela Portaria-Segecex 27/2009.

4.4.6.Proposta de Encaminhamento

253.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que:

253.1.em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, oriente os órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82

4.5.Ministério da Defesa (MD)

4.5.1.Situação que levou à proposição da deliberação

254.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação ao Ministério da Defesa, conforme item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.7.1. autue processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

4.5.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

255.O MD informou que considera que a deliberação já vem sendo cumprida, pois ‘já vem adotando medidas de controle na fiscalização dos instrumentos firmados desde 2004, por intermédio da Instrução Normativa nº 003/SEORI, de 22 de junho de 2004’ (peça 18, p. 2). Segundo o Ministério, essa norma dispõe sobre as atribuições e responsabilidades dos gestores de contratos firmados. Aduz que a referida instrução traz em seus anexos relatórios de acompanhamento da execução contratual, ocorrência na execução de contratos, justificativa apresentada pela contratada e relação de pagamentos efetuados.

4.5.3.Análise

256.A instrução normativa citada pelo MD aborda aspectos da gestão contratual, mas não faz qualquer referência a situações características da fase licitatória (peça 202), como o tratamento para os atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 que deram origem à deliberação.

257.Como se observa a seguir, a referida lei aborda atos característicos de todo o espectro da contratação, desde a fase licitatória até a gestão contratual:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

258.No entanto, a instrução normativa do MD não aborda o tratamento dos atos ilegais que ocorrem na fase licitatória, como, por exemplo, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, não mantiver a proposta.

4.5.4.Evidências

a)Ofício Seori/Deadi/Diofi-MD 6032/2012 (peça 18);

b)Instrução Normativa Seori 003/2004 do MD (peça 202).

4.5.5.Conclusão

259.A recomendação não foi implementada.

260.Considerando-se a necessidade de se adotarem medidas que combatam a situação identificada no relatório de fiscalização do sistema Comprasnet (a existência de um comportamento pernicioso para a Administração Pública Federal por parte de licitantes que são reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou por não honrarem suas propostas), conforme descrito no parágrafo 4.1.1 deste relatório, entende-se conveniente e oportuno que a deliberação aqui tratada seja convertida de recomendação para determinação, em consonância com o que dispõe o item 63.2 dos padrões de monitoramento aprovados pela Portaria-Segecex 27/2009.

4.5.6.Proposta de Encaminhamento

261.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Defesa (MD) que:

261.1.oriente os órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas, acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82.

4.6.Senado Federal (SF)

4.6.1.Situação que levou à proposição da deliberação

262.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação ao Senado Federal, conforme item 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.8.1. autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;

4.6.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

263.Em sua resposta (peça 182, p. 4), o SF informa que:

a)houve orientação aos pregoeiros, em 1º/7/2012, para autuarem processos administrativos para apuração de penalidades previstas em edital e na lei, nos casos de: (i) empresas que deixam de apresentar proposta; (ii) não estão aptas a participar do certame, mas o fazem; e (iii) outros casos previstos no art. 7° da Lei 10.520/2002, na condução de pregões eletrônicos no âmbito do SF;

b)foi publicado, em 13/2/2008, o Ato 2/2008 da Comissão Diretora do Senado Federal, visando à regulamentação da atividade de gestão de contratos e, especificamente, determinado a obrigatoriedade de relatar descumprimentos contratuais;

c)foi elaborado curso para gestores de contratos, com módulo específico de oito horas de duração, tratando de procedimentos relativos a descumprimentos contratuais. Esse curso foi ministrado no período de maio a agosto de 2012 e teve a participação de 25 pessoas. A segunda turma, que conta com a participação de cerca de vinte pessoas, está sendo ministrada e tem previsão de término em dezembro de 2012.

4.6.3.Análise

264.Com relação aos segundo e terceiro itens da resposta do SF (alíneas ‘b’ e ‘c’ do parágrafo 4.6.2 retro), é possível depreender que o foco está apenas na gestão contratual, não abordando o tratamento dos atos ilegais que ocorrem na fase licitatória, como, por exemplo, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, os quais constituem a situação que levou à deliberação do Tribunal.

265.Contudo, o primeiro item da resposta (orientação aos pregoeiros) é suficiente para alcançar as situações irregulares que ocorrem na fase de licitação, razão pela qual se considera que a recomendação foi implementada.

266.Ademais, o SF citou exemplos de processos que foram autuados no ano de 2012 para punição de empresas licitantes que cometeram atos ilegais (peça 182, p. 4).

4.6.4.Evidências

a)Ofício Presid/ADVOSF 505/2012 (Peça 182).

4.6.5.Conclusão

267.A recomendação foi implementada.

4.6.6.Proposta de Encaminhamento

268.Não há.

4.7.Câmara dos Deputados (CD)

4.7.1.Situação que levou à proposição da deliberação

269.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação à Câmara dos Deputados, conforme item 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.8.1. autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;

4.7.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

270.A CD informou que, em 30/8/2011, determinou, por meio de seu Diretor-Geral, observância às recomendações listadas no subitem 9.8 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

4.7.3.Análise

271.O referido despacho do Diretor-Geral da CD consta dos autos do Processo CD 131.966/2011 (peça 23, p. 3). Além disso, consta dos autos despacho do Diretor do Departamento de Material e Patrimônio, de 28/9/2011, à Coordenação de Compras e à Comissão Permanente de Licitação, para conhecimento e adoção das medidas concernentes ao atendimento das recomendações contidas na deliberação do Tribunal (peça 23, p. 4).

4.7.4.Evidências

a)Ofício 82/2012/DG da CD (peça 23).

4.7.5.Conclusão

272.A recomendação foi implementada.

4.7.6.Proposta de Encaminhamento

273.Não há.

4.8.Tribunal de Contas da União (TCU)

4.8.1.Situação que levou à proposição da deliberação

274.A situação que levou à proposição da deliberação é a mesma descrita no parágrafo 4.1.1 deste relatório (existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). Tal deliberação consistiu na seguinte recomendação ao TCU, conforme item 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

9.8.1. autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;

4.8.2.Providências adotadas e comentários dos gestores

275.O TCU informou que, considerando a autoaplicabilidade do art. 7º da Lei 10.520/2002, são abertos processos administrativos objetivando a aplicação de sanções previstas nos próprios editais, nos contratos e demais cominações previstas em lei para os crimes tipificados nos arts. 92, parágrafo único, 96 e 97, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, bem como as disposições contidas no Decreto 5.450/2005, quando se identifica a ocorrência de irregularidades (peça 34, p. 2-3).

276.Segundo o Tribunal, essas irregularidades são identificadas quando da realização de pregões eletrônicos, nas sessões públicas, nas fases de habilitação, na fase análise da documentação, na fase de assinatura e durante a execução dos contratos. Ainda, de acordo com o TCU, processos administrativos são abertos quando caracterizada a má-fé do licitante ou de crimes já tipificados (peça 34, idem).

4.8.3.Análise

277.A relação de processos administrativos abertos entre 2009 e 2012 para a aplicação de sanções aos licitantes que incorreram nas irregularidades previstas, encaminhada pelo TCU em sua resposta, evidencia a implementação da recomendação (peça 34, ibidem).

4.8.4.Evidências

a)Memorando GS/Segedam 16/2012 do TCU (peça 34).

4.8.5.Conclusão

278.A recomendação foi implementada.

4.8.6.Proposta de Encaminhamento

279.Não há.

5. CONCLUSÃO

280.Esta fiscalização constatou que o comportamento de ofertar lances que sejam vitoriosos nos pregões, mas não honrar a proposta, é prática corriqueira de norte a sul do país, à revelia da legislação e das deliberações já emitidas por este Tribunal por meio do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário.

281.Entende-se que a inércia da Administração em adotar as necessárias medidas preventivas e corretivas, aliada à sensação de impunidade por parte das empresas infratoras, contribuem para agravar o quadro.

282.Devido à elevada quantidade de empresas que se encontram nessa situação (22.505) e da consequente impossibilidade operacional de esta Corte interpelar todas elas e avaliar todos os casos, optou-se, nesta oportunidade, por arguir somente cinco empresas, as quais foram selecionadas conforme critérios explicitados nos parágrafos 51 a 58.

283.Paralelamente, considera-se oportuno determinar à Sefti que encaminhe à Controladoria-Geral da União (CGU) cópia deste relatório e do acórdão decorrente desta fiscalização, bem como do relatório e do voto que o fundamentem, acompanhados da relação das cem empresas que mais recorrentemente não honraram suas propostas (Anexo 1), a fim de que aquele órgão possa adotar as providências que julgar pertinentes.

284.Com relação às ações de monitoramento dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, o quadro-resumo a seguir contém a situação de atendimento das deliberações.

ORGÃO:Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP)	
Deliberação (determinação; item 4.1 – deliberação 1): 9.2.1. oriente os gestores dos órgãos integrantes do Sisg: 9.2.1.1. a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;	Situação: cumprida
Deliberação (recomendação; item 4.1 – deliberação 2): 9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet: 9.3.2.1. para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº 8.666/1993;	Situação: implementada
Deliberação (recomendação; item 4.1 – deliberação 3): 9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet: (...) 9.3.2.2. visando possibilitar a consulta da quantidade de vezes em que as empresas participantes de um certame licitatório foram anteriormente desclassificadas,e permitir acesso às respectivas atas, com o intuito de subsidiar a instauração de processos administrativos contra aquelas que vêm recorrentemente infringindo atos tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;	Situação: em implementação e no prazo
ORGÃO:Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP)	
Deliberação (recomendação; item 4.2): 9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação: 9.5.1.1. acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;	Situação: Implementada
ORGÃO:Conselho Nacional de Justiça (CNJ)	
Deliberação (recomendação; item 4.3): 9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação: 9.5.1.1. acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus	Situação: Implementada

gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;	
ORGÃO:Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)	
Deliberação (recomendação; item 4.4): 9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação: 9.5.1.1. acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;	Situação: não implementada
ORGÃO:Ministério da Defesa (MD)	
Deliberação (recomendação; item 4.5): 9.7.1. autue processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;	Situação: não implementada
ORGÃO:Senado Federal (SF)	
Deliberação (recomendação; item 4.6): 9.8.1. autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;	Situação: Implementada
ORGÃO:Câmara dos Deputados (CD)	
Deliberação (recomendação; item 4.7): 9.8.1. autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;	Situação: Implementada
ORGÃO:Tribunal de Contas da União (TCU)	
Deliberação (recomendação; item 4.8): 9.8.1. autuem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;	Situação: Implementada

Tabela 8 – Quadro-resumo da situação de atendimento das deliberações

285.Considerando que a análise do atendimento das deliberações constantes do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, realizada nesta fiscalização, não abrangeu todas as deliberações daquele decisum e que, por essa razão, o monitoramento definitivo deverá ocorrer posteriormente, entende-se conveniente e oportuno, a fim de evitar a duplicidade de procedimentos, determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que, por ocasião do monitoramento das deliberações do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, sejam consideradas as análises e conclusões expendidas nesta seção, sobre o grau de atendimento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do mencionado acórdão.

286.Estima-se que as propostas de encaminhamento para o cumprimento das deliberações destinadas ao CNMP e ao MD auxiliem a atingir os objetivos colimados no acórdão que deu origem às deliberações (Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário), ou seja, difundir ações orientadoras sobre a obrigatoriedade de os gestores autuarem processos administrativos contra as empresas que incorrem nos

atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, visando puni-las, e, em última análise, coibir esse comportamento nocivo às licitações, com melhoria da qualidade e credibilidade dos pregões eletrônicos, em benefício da sociedade.

287.É de se ressaltar que, apesar de a maioria dos órgãos a que se destinaram as deliberações aqui tratadas as terem atendido, difundindo as orientações internamente e para as entidades e órgãos jurisdicionados, e apesar das evidências constantes destes autos de que em alguns órgãos os processos administrativos contra empresas infratoras foram autuados, verificou-se que, na prática, os processos foram concluídos sem que houvesse qualquer punição às empresas.

288.Por essa razão, acredita-se que, a par das orientações aos órgãos gestores, faz-se necessária a produção de base normativa mais eficiente no trato da questão, a exemplo das propostas de regulamentação constantes neste relatório, bem como a atuação mais enérgica dos órgãos de controle interno e externo no sentido de assegurar o cumprimento da legislação pertinente ao assunto e promover a punição de gestores e empresas infratoras.

289.Nesse sentido, vislumbraram-se algumas oportunidades de aperfeiçoamento do sistema Comprasnet que, se realizadas, facilitaram bastante as ações de controle. Assim, propõe-se recomendar à SLTI, por se tratar da unidade gestora do sistema Comprasnet, que efetue as seguintes implementações nas funcionalidades do sistema:

289.1.tabelamento dos motivos mais frequentes de não adjudicação, recusa, desclassificação e inabilitação de propostas, com vistas a padronizar a entrada desse tipo de informação;

289.2.criação de flag e de campos destinados a controlar a abertura de processos administrativos contra empresas que incorrem nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 10520/2002, como, por exemplo, o número do processo, o resultado do processo e, eventualmente, a razão da não abertura de processo.

6. ENCAMINHAMENTO

290.Promover, nos termos do art. 43, inciso II da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, em face do art. 82 da Lei 8.666/1993, a audiência dos responsáveis a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem suas razões de justificativa sobre as seguintes condutas:

290.1.Sra. Alvina Costa Messias, CPF 691.169.381-00, pregoeira do Ministério das Relações Exteriores – Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20 – à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 5 do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.1);

290.2.Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, CPF 627.606.027-53, Secretário do Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20, à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 5 do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.2);

290.3.Sr. Francisco de Oliveira Quercia, CPF 194.053.162-49, pregoeiro da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 6 do Anexo 3, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta

o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.3);

290.4.Sr. Valdelario Farias Cordeiro, CPF 342.953.302-30, Pró-reitor de Administração e Finanças da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 6 do Anexo 3, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.4);

290.5.Sr. Abdias da Silva Oliveira, CPF 331.615.501-53, pregoeiro do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 7 do Anexo 4, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.5);

290.6.Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 7 do Anexo 4, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.6);

290.7.Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho, CPF 085.046.476-50, pregoeiro do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) à época dos fatos relatados, por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 8 do Anexo 5, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.7);

290.8.Sr. Jose Henrique Araujo dos Santos, CPF 905.206.707-44, Comandante do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) à época dos fatos relatados, por ter homologado pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes da tabela 8 do Anexo 5, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por

meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011) (subparágrafo 126.8).

291.Promover a oitiva das empresas a seguir, para que, no prazo de quinze dias, justifiquem suas condutas irregulares:

291.1.Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92, para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 9 (Anexo 6), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.1).

291.2.Center Sponchiado Ltda. – ME, CNPJ 04.418.934/0001-07 para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 10 (Anexo 7), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.2).

291.3.Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04, para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 11 (Anexo 8), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.3).

291.4.G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08 para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 12 (Anexo 9), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.4).

291.5.Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, para que justifique as condutas irregulares nos pregões relacionados na tabela 13 (Anexo 10), cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.5).

291.6.Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, para que justifique a conduta irregular no pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216), no qual participou, juntamente com a sua controladora, a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, a qual se beneficiou das suas desclassificações, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas suas propostas recusadas, cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.6).

291.7.Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, para que justifique a conduta irregular no pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216), no qual participou, juntamente com a sua controlada, a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, se beneficiando da desclassificação da sua sócia, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas propostas recusadas da mesma,

cientificando-a de que o não acatamento dos esclarecimentos no âmbito do processo em curso neste Tribunal poderá caracterizar a ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (subparágrafo 206.7)

292.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

292.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive as de seus jurisdicionados, quando houver, para que desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário; subparágrafo 207.1).

292.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive as de seus jurisdicionados, quando houver, para que autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 207.2).

292.3.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

293.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP) que:

293.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive as de seus jurisdicionados, quando houver, para que desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário; subparágrafo 207.1).

293.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive as de seus jurisdicionados, quando houver, para que autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 207.2).

293.3.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

294.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que:

294.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o disposto no art. 103-B, § 4° da Constituição Federal, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive os órgãos sob o seu controle de

atuação administrativa e financeira, elencados no art. 92 da Constituição Federal, para que desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário; subparágrafo 207.1).

294.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o disposto no art. 103-B, § 4° da Constituição Federal, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive os órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 92 da Constituição Federal, para que autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 207.2).

294.3.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

295.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que:

295.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive os órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, para que desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário; subparágrafo 207.1).

295.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, inclusive os órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, para que autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 207.2).

295.3.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, oriente os órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 253.1);

295.4.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

296.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Defesa (MD) que:

296.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, bem como os Comandos das três Forças Armadas, para que desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário; subparágrafo 207.1).

296.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações, bem como os Comandos das três Forças Armadas, para que autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 207.2).

296.3.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente os órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas, acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 261.1);

296.4.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

297.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Senado Federal (SF), à Câmara dos Deputados (CD) e ao Tribunal de Contas da União (TCU) que:

297.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações para que desclassifiquem sumariamente as propostas para o mesmo item feitas por empresas que possuam sócio em comum, tendo em vista que em sucessivos acórdãos esta Corte tem considerado que esse comportamento afronta os princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa, constituindo fraude ao certame (Acórdãos 216/2007, 2.900/2009, 1.793/2011, 1.047/2012 e 1.546/2012, todos do Plenário; subparágrafo 207.1).

297.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, oriente as áreas responsáveis por conduzir as licitações para que autuem processo administrativo contra as empresas que incorrerem na irregularidade aludida no subparágrafo precedente, tendo em vista se tratar de comportamento inidôneo, o qual está tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 207.2).

297.3.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhem plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

298.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), ao Ministério do

Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), à Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) e ao do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) que:

298.1.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967, orientem os órgãos, entidades, unidades e setores que compõem sua estrutura organizacional, acerca da necessidade de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (subparágrafo 127.1);

298.2.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967, criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (subparágrafo 127.2);

298.3.em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967, determinem aos órgãos e entidades que compõem sua estrutura organizacional que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no parágrafo precedente (subparágrafo 127.3);

298.4.no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhem plano de ação para a implementação das medidas contidas no decisum, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações.

299.Determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que, em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967:

299.1. por ocasião do monitoramento das deliberações do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, sejam consideradas as análises e conclusões expendidas na seção 4.1, sobre o grau de atendimento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do mencionado acórdão (parágrafo 285);

299.2.encaminhe à Controladoria-Geral da União (CGU), cópia deste relatório e do acórdão decorrente desta fiscalização, bem como do relatório e do voto que o fundamentem, acompanhados da relação das cem empresas que mais recorrentemente não honraram suas propostas (Anexo 1), a fim de que aquele órgão possa adotar as providências que julgar pertinentes (parágrafo 283).

300.Recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que, em atenção ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967:

300.1.expeça norma aos órgãos integrantes do Sisg regulamentando o art. 7º da Lei 10.520/2002, especialmente quanto à necessidade de que os órgãos licitantes façam constar dos instrumentos convocatórios a gradação das sanções para os comportamentos tipificados naquele dispositivo legal, em atenção ao inciso III do art. 40 da Lei 8.666/1993 (subparágrafo 128.1);

300.2.expeça norma aos órgãos integrantes do Sisg regulamentando as situações que envolvam propostas para o mesmo item de pregão feitas por empresas que possuam sócio em comum, bem como as providências a serem adotadas pelas áreas responsáveis pela condução de licitações, caso tais situações sejam identificadas, tendo em conta o disposto nos subparágrafos 207.1 e 207.2 (parágrafo 208);

300.3.crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (subparágrafo 128.1.2);

300.4.determine aos órgãos integrantes do Sisg que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no parágrafo precedente (subparágrafo 128.1.2);

300.5.reitere para os órgãos integrantes do Sisg o teor da orientação emitida por meio do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (subparágrafo 128.2);

300.6.efetue o tabelamento dos motivos mais frequentes de não adjudicação, recusa, desclassificação e inabilitação de propostas no sistema Comprasnet, com vistas a padronizar a entrada desse tipo de informação (subparágrafo 289.1);

300.7.crie, no sistema Comprasnet, flag e campos destinados a controlar a abertura de processos administrativos contra empresas que incorrem nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 10520/2002, como, por exemplo, o número do processo, o resultado do processo e, eventualmente, a razão da não abertura de processo (subparágrafo 289.2).

301.Recomendar ao Ministério da Defesa que, em atenção ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967:

301.1.expeça norma aos órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas sob sua coordenação, regulamentando o art. 7º da Lei 10.520/2002, especialmente quanto à necessidade de que os órgãos licitantes façam constar dos instrumentos convocatórios a gradação das sanções para os comportamentos tipificados naquele dispositivo legal, em atenção ao inciso III do art. 40 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 129);

301.2.crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 129);

301.3.determine aos órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas sob sua coordenação, que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no parágrafo precedente (parágrafo 129).

302.Recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP e ao Conselho Nacional de Justiça que, em atenção ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967:

302.1.expeçam norma aos seus jurisdicionados regulamentando o art. 7º da Lei 10.520/2002, especialmente quanto à necessidade de que os órgãos licitantes façam constar dos instrumentos convocatórios a gradação das sanções para os comportamentos tipificados naquele dispositivo legal, em atenção ao inciso III do art. 40 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 129)

302.2.expeçam norma regulamentando as situações que envolvam propostas para o mesmo item de pregão feitas por empresas que possuam sócio em comum, bem como as providências a serem adotadas pelas áreas responsáveis pela condução de licitações, caso tais situações sejam identificadas, tendo em conta o disposto nos subparágrafos 207.1 e 207.2 (parágrafo 208);

302.3.criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 129);

302.4.determinem aos seus jurisdicionados que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no parágrafo precedente (parágrafo 129).

302.5.reiterem para os seus jurisdicionados o teor da orientação emitida por meio do item 9.5.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (parágrafo 129).

303.Recomendar ao Conselho Nacional do Ministério Público que, em atenção ao art. 6°, incisos II e V, do Decreto-Lei 200/1967:

303.1.em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, expeça norma aos órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, regulamentando o art. 7º da Lei 10.520/2002, especialmente quanto à necessidade de que os órgãos licitantes façam constar dos instrumentos convocatórios a gradação das sanções para os comportamentos tipificados naquele dispositivo legal, em atenção ao inciso III do art. 40 da Lei 8.666/1993 (parágrafo 129);

303.2.em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal, expeça norma aos órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, regulamentando as situações que envolvam propostas para o mesmo item de pregão feitas por empresas que possuam sócio em comum, bem como as providências a serem adotadas

pelas áreas responsáveis pela condução de licitações, caso tais situações sejam identificadas, tendo em conta o disposto nos subparágrafos 207.1 e 207.2 (subparágrafo 208)

303.3.crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 129);

303.4.determine aos órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no parágrafo precedente (parágrafo 129).

304.Recomendar ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que, em atenção ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967:

304.1.regulamentem internamente a implementação do art. 7º da Lei 10.520/2002, especialmente quanto à necessidade de que conste dos instrumentos convocatórios a gradação das sanções para os comportamentos tipificados naquele dispositivo legal (parágrafo 129);

304.2.criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 129);

304.3.reiterem para os setores responsáveis pela condução de licitações o teor da orientação emitida por meio do item 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (parágrafo 129).

305.Apensar cópia deste relatório e do acórdão decorrente desta fiscalização, bem como do relatório e do voto que o fundamentem, ao Processo TC 11.643/2010-2 que deu origem às deliberações dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, monitorados nesta fiscalização, conforme consta da seção 4 desta peça.

306.Arquivar os presentes autos."

3.Por meio de despacho (peça 256), por considerar não haver, em relação às determinações sugeridas, cenário que indicasse necessidade de atuação imediata desta Corte de Contas, determinei à Sefti que realizasse, preliminarmente, as audiências e oitivas propostas.

4.Após analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, foi elaborada a instrução cuja parte principal encontra-se transcrita a seguir (peça 450). A proposta de encaminhamento nela consignada, consolidada, obteve a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 451/452).

"HISTÓRICO

3.Entre 26/4/2010 e 31/8/2010, no contexto do Tema de Maior Significância – Bases de dados da Administração Pública, a Sefti realizou auditoria de conformidade nas bases de dados dos sistemas Siasg e Comprasnet, com o objetivo de verificar a consistência e confiabilidade daqueles dados, o que resultou em dezoito achados de auditoria expostos no Relatório de Fiscalização de 29/4/2011 (peça 34 do TC 011.643/2010-2), que deu origem ao Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 38 do TC 011.643/2010-2).

4.Naquela fiscalização, que considerou as licitações e contratos publicados entre janeiro de 2006 e abril de 2010 (peça 3 – Volume Digitalizado, p.2, itens 29-31, do TC 011.643/2010-2), foram encontrados indícios de 16.547 casos em que pelo menos duas empresas apresentaram lance para determinado item do pregão e possuíam, pelo menos, um sócio em comum. Verificou-se, também, a existência de 31.793 empresas que tiveram suas propostas recusadas, em até 12.370 vezes, sendo estimado o valor das contratações em R$ 4.616.783.485,83. Esses indícios constituíram os achados 3.2 (Empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação) e 3.3 (Existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas; peça 2 – Volume Digitalizado, p. 57-66 e peça 3 – Volume Digitalizado, p. 1-82, ambas do TC 011.643/2010-2).

5.As situações que configuram esses achados afetam a manutenção dos princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos na Lei 8.666/1993, causando prejuízos à Administração Pública na obtenção das propostas mais vantajosas nas licitações e constituindo-se em fonte de risco de fraudes e conluios.

6.Em decorrência disso, o Acórdão 1.273/2012-TCU-Plenário (peça 3 do TC 012.824/2012-7) autorizou esta fiscalização, com o objetivo de verificar o cumprimento do disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002 e de aprofundar a investigação dos fatos relatados nos achados da fiscalização anteriormente mencionada. Além desses dois objetivos, esta fiscalização propôs-se, ainda, a monitorar o subconjunto das deliberações do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, que tinham por fulcro combater as ocorrências relacionadas aos citados achados.

7.Neste trabalho, que considerou somente os pregões eletrônicos realizados no período de 30/4/2009 a 21/6/2012, o tratamento das informações registradas no sistema Comprasnet conduziu à confirmação dos resultados da auditoria anteriormente referida (parágrafos 3-4), revelando a continuidade das práticas irregulares ali relatadas. Foram identificadas propostas recusadas, desclassificadas, inabilitadas ou não adjudicadas para 1.609.868 itens de pregão, pertencentes a 507.520 pregões, envolvendo 33.481 empresas, variando o número de propostas recusadas por empresa de 1 a 10.172 (peça 208).

8.A partir desse conjunto de propostas recusadas, desclassificadas, inabilitadas ou não adjudicadas, doravante denominadas genericamente ‘propostas recusadas’ neste relatório, foram identificados os pregoeiros em cujos certames mais ocorreram casos em que o objeto não foi adjudicado à empresa detentora do menor lance, com vistas a averiguar se adotaram as medidas necessárias à aplicação das sanções legais previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002. Foram também identificadas as empresas com maior frequência na apresentação de menor lance, em pregões homologados, sem que os correspondentes objetos lhes tenham sido adjudicados, a fim de investigar as razões dessa possível impropriedade.

9.Os resultados dessas investigações confluíram no apontamento de dois achados de auditoria: achado 3.1 – Não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório (peça 252, p. 16-26) e achado 3.2 – Empresa que recorrentemente prejudica o processo licitatório (peça 252, p. 26-39).

10.As informações extraídas do sistema Comprasnet, referentes aos certames nos quais atuaram os pregoeiros selecionados e nos quais ocorreram as propostas recusadas das empresas selecionadas, foram confirmadas por meio de diligências aos órgãos e entidades onde se realizaram tais certames.

11.Como consequência desses achados, a Sefti propôs promover:

a)a audiência dos pregoeiros e das autoridades que homologaram os certames, nos casos em que houve omissão quanto à obrigação de autuar processo administrativo destinado à apuração de condutas tipificadas no art. 7° da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 53-54);

b)a oitiva das empresas que mais frequentemente apresentaram o menor lance mas foram desclassificadas, com possível comprometimento da normalidade dos procedimentos licitatórios (peça 252, p. 54-55).

12.Na oportunidade, foram propostas diversas determinações e recomendações à SLTI e outras unidades, decorrentes tanto dos dois achados retro mencionados quanto do monitoramento realizado em conjunto com a auditoria de conformidade, com vistas a buscar o cumprimento das deliberações monitoradas e mitigar a ocorrência das irregularidades observadas (peça 252, p. 55-61).

13.Em seu despacho (peça 256), a Ministra Relatora, considerando não haver, em relação às determinações sugeridas, cenário que indicasse a necessidade da atuação imediata desta Corte de Contas, determinou à Sefti que realizasse, preliminarmente, as audiências e oitivas propostas.

14.Dessa forma, esta instrução contém as seções AUDIÊNCIAS, onde se procede à análise das razões de justificativa apresentadas por pregoeiros e autoridades que homologaram os pregões questionados, e OITIVAS, onde são analisadas as manifestações apresentadas pelas empresas, cujo comportamento nos pregões também foi questionado nesta fiscalização.

15.As propostas de determinações e recomendações mencionadas no parágrafo 12 retro, após revisão, foram apresentadas na seção PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO, referenciando os parágrafos que as justificam no Relatório de Fiscalização original (peça 252).

16.Com o intuito de sistematizar a análise das justificativas apresentadas, em temas que serão abordados repetidamente nesta instrução, discorre-se, na seção FUNDAMENTAÇÃO, sobre as normas

que embasaram os questionamentos formulados e a sua interpretação, em consonância com a legislação vigente, a doutrina e os entendimentos emanados deste Tribunal.

17.Por fim, são abordadas algumas questões na seção OUTROS FATOS, que defluiram das análises empreendidas, e que se julga merecedoras de comentários adicionais e propostas de encaminhamento.

FUNDAMENTAÇÃO

18.Com o intuito de sistematizar a análise das justificativas apresentadas em temas que serão abordados repetidamente nesta instrução, discorre-se, nesta seção, sobre o conteúdo das normas que embasaram os questionamentos formulados e a sua interpretação, em consonância com a legislação vigente, a doutrina e os entendimentos emanados deste Tribunal.

I. Das condutas irregulares e da proporcionalidade da punição

19.O art. 7º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) tipifica várias condutas irregulares dos licitantes e dispõe sobre as sanções cabíveis:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

20.Para uma melhor compreensão desse tema, cuja interpretação foi objeto de questionamento nas razões de justificativas e manifestações apresentadas nesta fiscalização, faz-se breve referência às características peculiares da modalidade de licitação denominada pregão.

21.Ao discorrer sobre essas características, Fabrício Motta (in Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 116-117) assevera que 'a modalidade incorpora caracteres do ambiente de transformação à sua volta – o procedimento legalmente delineado valoriza a celeridade, racionalidade, oralidade, competitividade e publicidade como princípios servientes à seleção da melhor proposta para a contratação', fazendo, porém, a seguinte ressalva:

Não obstante, a expressa referência ao princípio da probidade (no art. 4º do Decreto 3.555/2000) relembra-nos a importância do travamento de um relacionamento, entre Administração e licitante, pautado pela confiança, lealdade e boa-fé recíprocas. Essa a contrapartida para um procedimento mais célere e racional de escolha: o travamento de um vínculo de confiança mútua, que deve estar presente em todo o certame e balizar a eventual na aplicação de sanções.

22.Nesse contexto, segundo o citado jurista, 'O descumprimento por parte do particular, do dever de confiança e boa-fé, se materializado em condutas legalmente tipificadas, dará ensejo à aplicação de sanções, mediante processo administrativo constitucional e legalmente delineado'.

23.O mesmo tema – cominação de sanções por inadimplemento – é abordado por Marçal Justen Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 95), que traz os seguintes ensinamentos:

Aplicam-se ao caso as considerações realizadas a propósito das sanções previstas na Lei nº 8.666. A seriedade dos licitantes e do particular contratado é essencial para o êxito do modelo de contratação administrativa. Essa questão se põe com maior intensidade ainda nos casos em que se opta por pregão. É que o procedimento simplificado não comporta maior indagação acerca da idoneidade do licitante. Por isso mesmo, existe o risco de aventureiros lançarem-se em busca da contratação. É essencial a estipulação precisa e determinada de sanções para tornar previsível, inquestionável e irreversível a punição a situações dessa ordem.

Isso significa estabelecer com alguma precisão os pressupostos de sancionamento.

24.Nesse passo, constata-se que a fórmula legislativa encontrada para promover o comportamento regular dos licitantes na modalidade pregão – necessária, já que a modalidade concede a eles maior liberdade e confiança, tanto pela facilidade de participação, quanto pela inversão de fases, com a

comprovação a posteriori do atendimento aos requisitos do edital – foi a previsão de sanções mais severas para os comportamentos irregulares, na forma consubstanciada no art. 7º da Lei 10.520/2002.

25.Sobre as condições mais rigorosas impostas aos licitantes na modalidade pregão, Marçal Justen Filho faz as seguintes observações (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 241):

Deve reputar-se, bem por isso, que o particular que participa de uma licitação na modalidade de pregão encontra-se em situação jurídica muito mais rigorosa do que ocorre nas modalidades da Lei 8.666/1993. A contrapartida da redução do autoritarismo do certame é a ampliação dos encargos que recaem sobre o particular, cujo atendimento é subordinado a um juízo de avaliação do próprio interessado.

(...) No pregão, [ausência de fiscalização prévia] significa dever objetivo de diligência. O interessado em participar do certame tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir. Se não estiver, o sujeito tem o dever de escolher o não comparecimento.

26.Identicamente, o Voto condutor do Acórdão 1.280/2007-TCU-Plenário trata da aplicabilidade das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002:

22.É de ressaltar que o tratamento conferido pela Lei nº 10.520/2002 à recusa do licitante em honrar sua proposta subsume-se ao princípio geral contido no art. 81 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o qual, conjugado ao art. 64 do mesmo diploma legal, prevê a possibilidade de aplicação de sanção ao particular pelo inadimplemento injustificado na concretização da contratação.

23.Nada obstante, no modelo do pregão, o tema apresenta contornos jurídicos distintos, em face das características dessa modalidade, cujo procedimento, ao tempo em que proporciona a dinamização da seleção dos concorrentes, exige dos interessados a ampliação do dever de cuidado objetivo na formulação de suas propostas. Prova disso é a previsão de uma sanção própria e distinta daquela estabelecida na Lei nº 8.666/1993 para os casos em que o proponente deixar de honrar sua oferta.

24.Com efeito, estabelece o art. 7º da Lei do Pregão que a prática das infrações ali descritas acarretará impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e descredenciamento no Sicaf ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores pelo prazo de até 5 anos, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato e das demais cominações legais.

25.Ainda que não caiba a este Tribunal verificar a justeza das sanções aplicadas, não se vislumbra, prima facie, qualquer violação ao princípio da proporcionalidade na fixação dessas penas, mormente se forem levados em consideração os prejuízos sofridos pela Administração, que se viu obrigada a celebrar contrato emergencial para execução dos serviços licitados durante o período em que realizava novo certame.

27.Em face dessas considerações, dada a singularidade da modalidade pregão, entende-se que é inadequado comparar, sob o aspecto da proporcionalidade, a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão – impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública – com as demais punições previstas na Lei Geral das Licitações.

II. Da tipificação das condutas irregulares e da aplicabilidade da sanção

28.No que se refere à aplicabilidade das sanções constantes do art. 7º da Lei 10.520/2002, entende-se que basta a incidência em qualquer uma das condutas ilegais tipificadas no dispositivo para que o licitante esteja sujeito às sanções ali previstas.

29.Depreende-se, ainda, da leitura do enunciado do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, que compete à unidade gestora responsável pelo pregão a instauração de processo administrativo destinado a penalizar o licitante infrator.

30.Para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, a norma não requer a comprovação de dolo ou má-fé no cometimento dos ilícitos nela elencados. É suficiente que o licitante tenha se conduzido culposamente ao cometer uma das irregularidades elencadas no dispositivo. As condutas de ‘fraudar na execução do contrato’ e de ‘cometer fraude fiscal’, constituem exceções, pois suas tipologias requerem a presença de elemento subjetivo caracterizado pelo dolo (parágrafo 61).

31.A respeito da avaliação da culpabilidade, Marçal Justen Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 241-242), traz importantes considerações que auxiliam nesse entendimento (grifou-se):

1.3) A questão da culpabilidade objetivada

Aquele que participa do pregão tem o dever jurídico de atentar para todas as exigências. Esse dever objetivo de diligência propicia uma avaliação peculiar acerca da culpabilidade. O sujeito tem o dever de comprovar sua diligência e a infração a tal dever caracteriza conduta reprovável, sujeita a sancionamento.

Quem participa de pregão sem atentar para a ausência de preenchimento dos requisitos necessários conduz-se culposamente.

(...)

Em suma, não se trata de uma modalidade de responsabilidade objetiva, conceito incompatível com um Estado Democrático de Direito. A punibilidade da conduta do sujeito dependerá de elemento subjetivo objetivado na conduta externa. A materialidade externa (infração às exigências de participação) fará presumir a existência de um elemento subjetivo reprovável, consistente na ausência de previsão do evento danoso derivado da própria conduta e da omissão da adoção das cautelas imprescindíveis a sua concretização.

32.Em face do exposto, é oportuno registrar que a presença da conduta dolosa faz-se necessária não para a caracterização do cometimento de infração prevista no art. 7º da Lei do Pregão, mas sim para a comprovação de fraude à licitação, ilícito que pode resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992 (esse tema é tratado mais detidamente em tópico adiante – Da fraude à licitação).

33.Um outro aspecto diz respeito ao momento em que ocorre a conduta considerada irregular. De modo geral, o 7º da Lei 10.520/2002 não contém relação de ordem temporal entre a fase da licitação e a conduta ilegal tipificada. Assim, a apresentação de documentação falsa ou a não entrega de documento exigido para o certame, por exemplo, constituem ilícitos independentemente da fase do processo licitatório em que se verificam. Constituem exceções, a recusa em celebrar contrato e a falha ou fraude na execução do contrato, que, naturalmente, pressupõem a adjudicação e a contratação, respectivamente.

34.Segundo o entendimento desta Corte, 'o elenco de irregularidades previsto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 refere-se a condutas praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato. A necessidade de convocação do adjudicatário restringe-se exclusivamente à conduta de deixar de celebrar o contrato'. O Voto condutor do Acórdão 1.280/2007-TCU-Plenário assim dispôs:

10.Consoante se verifica, o art. 7º da Lei do Pregão relaciona diferentes condutas que podem configurar infração por parte dos licitantes nas contratações realizadas nessa modalidade. Na realidade, o elenco refere-se não apenas a condutas praticadas na contratação, mas também no curso do certame e, até mesmo, durante a execução do contrato.

11.Entre essas condutas, a lei prevê a possibilidade de aplicação de sanção ao licitante que, convocado dentro do prazo de validade da proposta, deixar de celebrar o contrato respectivo. O substrato material dessa infração consiste na recusa do licitante em honrar sua proposta, que pode se configurar por meio de diferentes condutas do vencedor do certame que criem obstáculos à contratação. Assim, por exemplo, poderá ser apenado com fulcro nesse dispositivo legal tanto o adjudicatário que não comparece para formalizar a contratação no prazo devido quanto aquele que se vale de subterfúgios para impedir a celebração da avença dentro do prazo de validade de sua proposta.

(...)

17.Por outro lado, não me afigura que a melhor interpretação a ser conferida à norma contida no art. 7º da Lei do Pregão é aquela que vincula a referência à convocação do particular a todas as hipóteses ali descritas para a configuração da infração, conforme faz crer a representante. Consoante exposto anteriormente, o dispositivo em comento tem caráter abrangente, abarcando condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença. Além disso, é inquestionável que a prática de diversos atos ali consignados, a exemplo de 'apresentar documentação

falsa no certame' ou 'cometer fraude fiscal', independem de convocação, dentro do prazo de vigência da proposta do particular, para a validade de sua reprovação.

18.Na realidade, a necessidade de convocação do adjudicatário dentro do prazo de validade da proposta prevista na norma deve ser restrita, a meu ver, exclusivamente, à primeira conduta ali tipificada, consubstanciada na recusa do licitante vencedor em assinar o contrato respectivo. Interpretação mais abrangente, como visto, poderia dificultar ou até mesmo inviabilizar a aplicação do disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002 em sua inteireza, o que se revela contrário aos princípios de hermenêutica.

35.Isto posto, o elenco de condutas irregulares tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, pode ser sistematizado da seguinte forma:

a)não celebrar contrato, se convocado dentro do prazo de validade da proposta;
b)deixar de entregar documentação exigida para o certame;
c)apresentar documentação falsa exigida para o certame;
d)ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
e)não manter a proposta;
f)falhar ou fraudar na execução do contrato;
g)comportar-se de modo inidôneo;
h)cometer fraude fiscal.

36.Ressalte-se que a previsão editalícia de sanção para as condutas irregulares elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, embora possa ser considerada boa prática, não é requerida para o cumprimento da norma, tendo em vista a superior posição hierárquica da lei frente ao edital e a sua imediata aplicabilidade a partir do início da vigência.

III. Da desclassificação a pedido

37.O Ministro Relator do processo que deu origem ao Acórdão 1.280/2007-TCU-Plenário, ao tratar da conduta referente a deixar de celebrar contrato, fez a seguinte consideração (parágrafo 34; grifou-se):

O substrato material dessa infração [deixar de celebrar contrato] consiste na recusa do licitante em honrar sua proposta, que pode se configurar por meio de diferentes condutas do vencedor do certame que criem obstáculos à contratação. Assim, por exemplo, poderá ser apenado com fulcro nesse dispositivo legal tanto o adjudicatário que não comparece para formalizar a contratação no prazo devido quanto aquele que se vale de subterfúgios para impedir a celebração da avença dentro do prazo de validade de sua proposta.

38.No mesmo voto, o Ministro Relator alerta para a conduta requerida do licitante, na qual se exige 'a ampliação do dever de cuidado na formulação de suas propostas. Prova disso é a previsão de uma sanção própria e distinta daquela estabelecida na Lei nº 8.666/1993 para os casos em que o proponente deixar de honrar sua oferta' (item 26).

39.Igualmente, Marçal Justen Filho assevera que 'O interessado em participar do certame tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir. Se não estiver, o sujeito tem o dever de escolher o não comparecimento', conforme já consignado no parágrafo 25.

40.Além do dever de diligência quanto à verificação do atendimento dos requisitos do certame, o licitante que decide se inscrever no certame, participa da fase de lances e oferta o menor preço, sendo, por isso, declarado vencedor pela Administração, ficando obrigado a honrar sua proposta.

41.A desistência do certame, seja tácita (como quando não apresenta documentação exigida) ou explícita (como quando formaliza pedido de desclassificação), é conduta que caracteriza a não manutenção da proposta, e portanto, passível de punição na forma do art. 7º da Lei 10.520/2002.

IV. Da não entrega de documentação exigida para o certame

42.A não entrega de documentação exigida para o certame constitui ilegalidade expressamente tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002: 'Quem (...) deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame (...) ficará impedido de licitar (...)' (grifou-se).

43.Assim, aquele que não entrega documentação requerida pelo edital, seja por dolo ou culpa, sem a devida justificativa, fica sujeito às sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

44.A esse respeito, Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o elemento subjetivo da ausência de entrega de documentação exigida (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 248; grifou-se), assevera que, para a configuração da infração:

Deverá averiguar-se a culpabilidade do sujeito e a dimensão da infração ao dever de diligência. Deverá reputar como ausente o elemento subjetivo quando o erro for escusável ou as circunstâncias evidenciarem que o sujeito atuara com a cautela normal a todo empresário.

Não é necessário, no entanto, um elemento similar ao dolo. Não há necessidade de que o sujeito tenha consciência acerca da ausência do documento e que esse resultado tenha sido antevisto com precisão e livremente por ele desejado. Basta uma situação equivalente à culpa, correspondente à negligência.

45.De forma convergente, Jair Eduardo Santana (in Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 342) assevera:

2) Deixar de entregar documentação exigida para o certame

- a conduta omissiva demonstra desídia da parte do licitante, que não atentou para as exigências editalícias, ou mesmo má-fé de sua parte, que, diante da impossibilidade de entregar o documento exigido para o certame, prefere 'correr risco' de não apresentá-lo e ainda assim conseguir contratar com a Administração Pública. Seja qual for o motivo que explique a omissão, ela demonstra descompromisso para com a solenidade do certame e merece ser punida.

46.Nesse passo, tem-se que o licitante que infringir as exigências de participação no certame, deixando de apresentar documentação requerida, sem um motivo escusável (elemento subjetivo objetivado na conduta externa), estará se comportando de forma reprovável e, portanto, ficará sujeito a punição.

47.Finalmente, relembre-se que o art. 7º da Lei 10.520/2002 tipifica condutas irregulares praticadas durante a execução do contrato, na contratação e em qualquer fase do certame (parágrafos 33-35). A conduta de 'deixar de entregar documentação exigida para o certame' não faz distinção de fase do certame, sendo, portanto, aplicável a qualquer uma delas.

V. Da declaração falsa quanto às condições de habilitação

48.Conforme dispõe o art. 21, § 2º, do Decreto 5.450/2005, o licitante deve declarar que cumpre plenamente os requisitos de habilitação, e que sua proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, para poder participar do pregão eletrônico. O sistema Comprasnet registra a realização desta declaração, a qual fica disponível no sítio do sistema, juntamente com a ata e outros documentos do pregão.

49.Dessa forma, se posteriormente verifica-se que o participante não atendia a alguma condição do edital, tais como ofertou produto em desacordo com o especificado, não possuía algum dos documentos exigidos ou não atendia alguma condição de habilitação, deve-se, em princípio, ter como falsa a declaração de que atendia às condições de participação.

50.Nessas condições, há que se considerar a possibilidade de que o licitante tenha se comportado de modo inidôneo, ficando, por conseguinte, sujeito às penalidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

51.O subitem 17.2 do modelo de edital de pregão eletrônico recomendado pela Advocacia Geral da União (AGU), abaixo reproduzido (peça 382, p. 18-19, grifou-se), permite depreender entendimento similar daquele órgão a respeito de declaração falsa quanto às condições de participação no certame:

AGU (modelo de edital)

17. - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

17.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

17.1.1. não aceitar/retirar a nota de empenho, ou não assinar o termo de contrato, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

17.1.2. apresentar documentação falsa;

17.1.3. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

17.1.4. ensejar o retardamento da execução do objeto;

17.1.5. não mantiver a proposta;

17.1.6. cometer fraude fiscal;

17.1.7. comportar-se de modo inidôneo;

17.2. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

(http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244392&ordenacao=3&id_site=12542. Acesso em 10/12/2013)

52.Com efeito, o art. 21, § 3º, do Decreto 5.450/2005 dispõe que 'A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto'.

53.É necessário, porém, fazer ressalva a situações excepcionais, nas quais a desconformidade no atendimento dos requisitos do edital tenha decorrido de motivos escusáveis, tais como causas fortuitas ou de força maior, ocorridas após a declaração.

VI. Da fraude à licitação

54.O art. 46 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) determina que 'Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal'.

55.Neste caso, o Tribunal de Contas da União (TCU), no exercício de suas atribuições constitucionais de controle externo da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão envolvendo recursos públicos federais, deve adotar ações para coibir atos lesivos às licitações, entre elas, a declaração de inidoneidade de participante que comprovadamente fraudar o certame.

56.Ressalte-se que a atuação deste Tribunal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem natureza distinta daquela decorrente do art. 7º da Lei 10.520/2002, de competência das unidades promotoras dos pregões (parágrafo 29).

57.Decorre daí que, enquanto a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante (parágrafos 28-36). Por sua vez, a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação.

58.Neste ponto, requer-se a delimitação do conceito de fraude, com base na doutrina e na jurisprudência desta Corte, bem como a determinação da condição de subsunção da conduta ao conceito.

59.Semanticamente, tem-se o seguinte significado de fraude (Dicionário Aurélio; https://contas.tcu.gov.br/dicionario/home.asp; acesso em 14/11/2012):

Fraude

1. V. logro (2)

2. Abuso de confiança; ação praticada de má-fé.

3. Contrabando, clandestinidade.

4. Falsificação, adulteração. [Sin. ger.: defraudação, fraudação, fraudulência.]

Logro

1. Ato ou efeito de lograr; logramento.

2. Engano propositado contra alguém; artifício ou manobra ardilosa para iludir.

3. Gozo, fruição.

4. Ant. Lucro, usura. [Pl.: logros (ô). Cf. logro, do v. lograr.]

60.Na primeira acepção, fraude significa logro, ou seja, 'engano propositado contra alguém, artifício ou manobra ardilosa para iludir'. Nesse contexto, a fraude configura-se pela presença de dois elementos: (i) que alguém seja enganado ou iludido; e (ii) que esse engano seja decorrente da ação proposital de outrem.

61.Doutrinariamente, o segundo elemento (a ação proposital de outrem), referente ao aspecto subjetivo do ilícito, conta com o seguinte ensinamento de Marçal Justen Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 257):

A fraude apenas se aperfeiçoa quando o agente atua com consciência e vontade de produzir o resultado ilícito. Não há fraude sem elemento doloso. Nem mesmo a culpa grave é suficiente. Assim se põe porque a produção do artifício depende da adoção de condutas explicitamente orientadas a ludibriar um terceiro. Se o sujeito equivoca-se ao preencher uma nota fiscal, não há fraude. O erro do agente pode ser reprovável e acarretar sanções de diferente natureza, mas exclui a caracterização de fraude. Não se configura fraude quando o sujeito atua com negligência.

62.Nesses termos, quando a conduta do agente ludibria terceiros, mas essa conduta não foi conscientemente orientada para produzir tal resultado, não há que se falar em fraude. Para o caso descrito, a conduta decorreu de elemento culposo somente, como, por exemplo, a negligência.

63.Ao contrário, quando o engano (o logro ou a ilusão) de um terceiro é produzido por ato deliberado do agente, que desejava alcançar esse resultado (dolo direto) ou, sabendo da possibilidade de ocorrer o resultado, assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual), tem-se presente os elementos necessários para a caracterização da fraude, segundo o que ensina a doutrina.

64.Nos casos concretos tratados nesta fiscalização, o comportamento dos licitantes que tiveram as suas propostas rejeitadas em um número elevado de vezes, devido a condutas em princípio tipificadas como irregulares pelo art. 7º da Lei 10.520/2002, tiveram o fulcro de imprimir o primeiro dos elementos caracterizadores de fraude às licitações em que tais fatos ocorrerem, ou seja, o engano, o logro, a ilusão de terceiros.

65.Isso ocorre porque a atitude do licitante que comparece ao certame e disputa a fase de lances, ofertando os menores preços, exerce influência sobre as decisões dos competidores, fazendo com que muitas vezes abandonem a disputa prematuramente porque foram levados a crer que não teriam condições de suplantar a menor oferta. Assim, quando tal licitante sagra-se vencedor, mas em seguida é desclassificado, constata-se que, efetivamente, os concorrentes foram logrados quanto ao verdadeiro preço pelo qual o objeto poderia ser adjudicado.

66.Quanto ao aspecto subjetivo da conduta, é assente que, quando há a premeditação, com o intuito de iludir a concorrência e vencer o certame, configura-se a fraude.

67.Uma dessas práticas fraudulentas caracteriza ações de empresas que o mercado comumente denomina ‘coelho’. A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o ‘coelho’ oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do ‘coelho’.

68.Outras vezes, a fraude pode se dar de maneira semelhante à do ‘coelho’, com igual efeito desestimulante sobre os concorrentes que não participam de possível conluio. Ocorre quando o ‘coelho’ sempre oferece um lance inferior ao menor lance ofertado pelo cúmplice, de forma que um terceiro de boa-fé vê duas (ou mais) empresas ‘disputando’ e acaba desistindo. Quando os lances são encerrados, o ‘coelho’ desiste ou dá causa à sua desclassificação, sendo o cúmplice contratado a um valor maior entre os dois.

69.Por vezes, as desclassificações em momento posterior à fase de lances compõem uma estratégia para simular a existência de competitividade.

70.É importante ressaltar que tais comportamentos fraudulentos constituem crimes previstos na Lei 8.666/1993, conforme se segue:

Dos Crimes e das Penas

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

71.Na esfera administrativa, porém, a comprovação do conluio nas hipóteses mencionadas é tanto mais difícil quanto mais sofisticados forem os métodos utilizados para cometer o ato ilícito. Para isso, é imprescindível que a conjunção de indícios válidos e consistentes possa ser aceita como prova de um fato.

72.Nesse sentido, vale consignar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que 'indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes' (RE 68.006-MG). Tal entendimento vem sendo adotado pelo TCU em diversas situações, como o confirmam os Acórdãos 113/1995, 220/1999, 331/2002, 57/2003, 2.143/2007, 574/2010, 1.433/2010 e 1.107/2014, todos do Plenário.

73.Frise-se que nos Acórdãos 2.143/2007 e 1.433/2010, ambos do Plenário, esta Corte consignou que 'é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária'.

74.Assim, no presente feito, entende-se que as seguintes situações, quando devidamente comprovadas e concomitantes, devam constituir indícios de fraude a licitações:

a)licitante desclassificado por incidência em irregularidade tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002;

b)repetição da situação descrita na alínea 'a' retro, especialmente quando o número de reincidências for elevado;

c)inexistência de justificativa plausível para o comportamento que levou à desclassificação, como, por exemplo: apresentação de proposta inexequível, não atendimento ao chamado da Administração, pedido de desclassificação e declaração falsa de que cumpriria os requisitos de habilitação.

75.Dessa forma, esses indícios não devem ser tomados isoladamente, mesmo que válidos e consistentes, pois é a confluência deles que conduz à convicção de prova indiciária de fraude.

76.No caso de incidência eventual do licitante em alguma conduta ilegal prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, seria plausível justificativa no sentido de que a infração não fora intencional, tendo decorrido, por exemplo, por motivo de força maior ou de descuido.

77.Porém, quando o licitante incorre nas mesmas infrações, em um número elevado de vezes ao longo do tempo, o acolhimento de tal tipo de justificativa não deve prosperar, pois o comportamento repetitivo e as sucessivas desclassificações nos certames evidenciam a ação deliberada do agente, assumindo o risco de prejudicar terceiros e o procedimento licitatório, com a devida consciência da ilicitude dos atos praticados e do resultado nocivo que eles provocam.

78.O resultado nocivo configura-se pelo dano ao procedimento licitatório, no qual terceiros – a Administração e licitantes concorrentes – são ludibriados quanto ao valor da proposta vencedora ou às verdadeiras condições de participação do infrator nos certames e à sua real intenção de obter a adjudicação do objeto, além do prejuízo ao erário causado por retrabalho e retardamento na conclusão do pregão.

79.A consciência do infrator quanto à ilicitude de seus atos deriva do obrigatório conhecimento da Lei do Pregão e das disposições do edital, bem como da experiência adquirida em pregões anteriores, nos quais comportamentos idênticos geraram a sua exclusão dos certames.

80.Por essa razão, a incidência reiterada em infração, prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, nessas circunstâncias – com consciência da ilicitude do ato praticado e do resultado nocivo que ele provoca, assumindo o risco de prejudicar terceiros e o procedimento licitatório –, deve ser reputada como dolosa, por conter os pressupostos de configuração do dolo eventual.

81.Caso às circunstâncias delimitadas no parágrafo anterior se agregue a evidenciação de que o agente pretendeu atingir o resultado nocivo (parágrafo 78), caracterizar-se-ia o dolo direto, intencional.

82.Em qualquer das hipóteses (dolo eventual ou dolo direto), tem-se presente elemento indiciário de fraude, conforme consignado nos parágrafos 74 e 75.

83.Ante o exposto, deve ser considerado fraude à licitação o comportamento de licitante que, sem motivos escusáveis, incide repetidamente, ao longo do tempo, nos mesmos tipos de irregularidades tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002. No caso, o elemento doloso configura-se pela repetição deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilícita, segundo preconiza a Lei do Pregão.

84.Assim, por exemplo, uma conduta culposa do licitante que não mantém a sua proposta, punível no âmbito da instituição promotora do pregão com a sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, quando se torna frequente – praticada em várias licitações ao longo de um período –, deve ser considerada dolosa, eis que se trata de comportamento deliberado e consciente. Tal conduta dolosa frauda a licitação e, portanto, deve ser punida nos moldes do que prevê o art. 46 da Lei 8.443/1992: com a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal.

85.Por fim, merece lembrança a jurisprudência do TCU, no sentido de que a aplicação da sanção de inidoneidade pelo Tribunal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, não depende da ocorrência de dano ao erário, da frustração da licitação ou do sucesso na obtenção do resultado pretendido pelo licitante fraudador, como ensina jurisprudência recente desta Corte:

A aplicação, pelo Tribunal, da sanção de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) não depende da ocorrência de dano ao erário ou frustração da licitação. Basta estar caracterizada a conduta legalmente reprovada de fraude a licitação. Não há que se comprovar ou explicitar o alcance pretendido pelos licitantes fraudadores. (Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário).

A caracterização de fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Configura, em analogia ao direito penal, ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração de o fraudador ter praticado simulação para conferir vantagem para si ou para outrem. (Acórdão 48/2014-TCU-Plenário).

VII. Da participação simultânea de empresas com sócio em comum

86.A participação simultânea, em licitações, de empresas com sócios em comum é problema que há longa data é combatido por esta Corte. Em sucessivos acórdãos, o TCU vem considerado que essa situação afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa, constituindo indício de fraude ao certame.

87.No relatório que deu origem ao Acórdão 216/2007-Plenário, foi consignado:

4.3.27. O objetivo desse item do contrato, além de verificar a adequação do valor do serviço com aqueles praticados no mercado, é a obtenção de condições mais vantajosas para a contratante, em decorrência do caráter competitivo da cotação de preços.

4.3.28. Ora, a cotação de preços com empresas com sócios em comum, ou cujos sócios apresentem grau de parentesco entre si, é um forte indício de que havia conhecimento prévio das propostas, o que impede totalmente o alcance desses objetivos, constituindo-se em ato que caracteriza descumprimento da cláusula contratual em comento.

88.Em consequência, o referido acórdão prolatou a seguinte deliberação: ‘9.6 encaminhar, ao Ministério Público Federal, cópia das peças relativas aos indícios de fraude à licitação, consubstanciados na apresentação de propostas de empresas de mesmo dono ou com indícios de parentesco entre seus sócios, para apuração das responsabilidades penais cabíveis’.

89.Por sua vez, o Acórdão 2.900/2009-TCU-Plenário apresentou o seguinte sumário:

(...) Ausência de competição materializada pela existência, nas empresas participantes, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum. Caracterização de fraude à licitação. Violação dos princípios da moralidade, da igualdade, da impessoalidade e da probidade administrativa. (...)

90.Na auditoria de conformidade nas bases de dados dos sistemas Siasg e Comprasnet, em 2010 (parágrafos 3-4), esta Secretaria encontrou indícios de 16.547 casos em que pelo menos duas empresas deram lance para determinado item do pregão e possuíam, pelo menos, um sócio em comum. Na oportunidade, consignou-se que tais situações ‘constituem-se em alto risco de fraudes e conluios, os quais

afetam a manutenção dos princípios da moralidade, da isonomia e da probidade administrativa nas licitações, causando prejuízos à Administração Pública na obtenção das propostas mais vantajosas nas licitações' (peça 34 do TC 011.643/2010-2). A propósito desse achado, o relatório daquela fiscalização registrou:

67. A participação de duas ou mais empresas com sócios em comum em um mesmo item do pregão pode caracterizar indício de conluio com o propósito de fraudar o certame. Cabe destacar que essa situação é tipificada como crime pelo art. 90 da Lei 8.666/1993, que assim dispõe: (...)

68. Em tese, não há motivo aparente que justifique esse tipo de ocorrência. Na realidade, o que há é uma possibilidade de favorecimento mútuo entre as empresas envolvidas. Ora, se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação. Nesse sentido, a prática de conluio entre licitantes tem sido amplamente condenada por este Tribunal, a exemplo dos julgados consignados nos Acórdãos 2.143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, que declararam a inidoneidade das empresas envolvidas e aplicaram multas aos gestores coniventes com a situação.

91.Para tentar reduzir tais ocorrências, o item 9.3.2.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário recomendou à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que promovesse alterações no sistema Comprasnet para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuíssem sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que pudessem sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei 8.666/1993 (crime de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório).

92.Essa recomentação, implementada pelo Ministério do Planejamento, conforme evidência acostada a estes autos (peça 217), reafirma a relevância do problema e a necessidade da adoção de medidas destinadas a erradicar a sua reincidência.

93.Registre-se que, poucos meses antes da emissão do paradigmático Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, o Ministro-Relator já havia consignado, no Voto condutor do Acórdão 775/2011-TCU-Plenário:

9. A coincidência de sócios entre as empresas e as relações de parentesco em torneios desse jaez indicam a existência de estreitos vínculos entre as firmas e revelam impossibilidade fática de competitividade real entre as interessadas, restando, portanto, caracterizada fraude ao procedimento licitatório.

94.Em decorrência, fora determinado à unidade gestora que, em futuras licitações na modalidade convite, com aporte de recursos federais, se abstivesse de expedir cartas-convite a 'firmas que tenham sócios em comum ou que apresentem relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia e da impessoalidade'.

95.Posteriormente, os Acórdãos 1.047/2012 e 1.546/2012, ambos do TCU-Plenário, firmaram entendimento no mesmo sentido:

Fraudes em procedimentos licitatórios para aquisição de veículos. Empresas licitantes pertencentes ao mesmo grupo societário. Ausência de competição. Violação dos princípios da moralidade, da igualdade, da impessoalidade e da probidade administrativa. (Súmula do Acórdão 1.047/2012-TCU-Plenário)

9.6 determinar ao Município de Lagoa D'Anta/RN que, em futuras licitações, na modalidade convite, que envolvam recursos federais, não deve ser permitida a participação, exclusivamente, de firmas que tenham sócios em comum ou em que haja relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa (Acórdão 1.546/2012-TCU-Plenário).

96.O objetivo dessa extensa enumeração de acórdãos é demonstrar a existência de firme jurisprudência desta Corte considerando ilegal a participação simultânea, nos mesmos itens de uma licitação, de empresas com sócios em comum, uma vez que tal situação resulta em prejuízo à competição

e à violação aos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.

97.A preocupação com a possibilidade de afronta aos citados princípios se evidencia na própria Lei das Licitações, quando trata da participação de consórcios de empresas. O inciso IV do art. 33 da lei proíbe que uma mesma empresa participe de mais de um consórcio numa mesma licitação. Na acepção de Marçal Justen Filho (in Comentários à lei das licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 484), 'a vedação deriva de ser incompatível com os princípios da competitividade e da moralidade que uma mesma sociedade compita contra si mesma'.

98.Nesse passo, questiona-se se não seria maior a afronta a esses princípios quando se trata de empresas coligadas participando de um mesmo item de pregão – como se caracteriza um dos casos analisados nesta intrução, na qual uma empresa é detentora de 100% do capital social de outra.

99.O mencionado doutrinador (in Comentários à lei das licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 486), ao versar sobre essa questão, cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 25.591 MC/DF, rel Min. Gilmar Mendes), da qual se extraiu o seguinte excerto a respeito do tema, no qual o efeito danoso dessa situação é abordado:

Por outro lado, Egon Bockmann Moreira, em artigo recente, analisando especificamente a questão, afirma: 'Nesse caso, em vista da previsão do inciso IV do art. 33 parece-nos impossível que empresas que desfrutem de uma integração vertical subordinante participem numa mesma licitação através da formulação de propostas diversas. O titular do poder de controle (a holding) não concorre com a empresa controlada. Ao contrário: esta se subordina aos desígnios daquele. Acentua-se a falha de mercado conhecida como 'assimetria de informações': a dificuldade de a Administração (e demais licitantes) terem acesso fidedigno não só aos dados das concorrentes, mas em especial às informações internas ao relacionamento entre holding e controladas. O que envolve a definição das propostas e o porquê da competição entre duas empresas de um mesmo grupo econômico (o que multiplica os custos internos à participação numa mesma licitação). Ora, uma empresa controladora tem um conhecimento profundo das atividades da controlada, etapas de produção e estrutura dos custos – ao mesmo tempo em que a Administração e demais licitantes não dispõem dessas informações: subordinam-se aos limites da proposta. Portanto, desde logo se desenha o vício de compartilhamento de informações entre licitantes. Assim, e quando menos, é próximo do impossível que não ocorra troca de informações entre holding e controlada. O que importa violação do art. 94 da Lei das Licitações: onde está a garantia do sigilo da proposta feita por uma empresa controlada em face da controladora?' (Revista dos Tribunais, ano 94, vol. 833, mar. 2005, p. 21).

100.Em outro âmbito, os modelos de documentos para licitações, disponíveis do sítio da Advocacia Geral da União (AGU), parecem se alinhar com os entendimentos consignados nos parágrafos precedentes.

101.No subitem Modelos de Licitações e Contratos, do item Pareceres, Súmulas e Orientações, disponível na página da AGU na internet (http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244392&ordenacao=3&id_site=12542. Acesso em 10/12/2013), a lista de verificação de procedimentos da fase interna do pregão eletrônico contém quesitos tais como a verificação quanto à utilização do modelo de edital de pregão eletrônico (peça 382) disponibilizado pelo órgão, e se eventuais alterações foram destacadas no texto, e, se necessário, explicadas (peça 383, p. 2).

102.No referido sítio, a AGU esclarece sobre o caráter obrigatório da utilização dessa lista de verificação, e sobre a necessidade de justificação para pontos que ocasionalmente não estejam em conformidade com a mesma (grifou-se):

A presente lista de verificação constitui-se em diretriz única e organizada, para viabilizar de forma racional e eficiente a contratação que se pretende realizar, quer para a assessoria jurídica, quer para a Administração, na generalidade dos casos. Circunstâncias eventualmente aqui não previstas, ou mesmo, a própria ausência da lista de verificação nos autos, não conduz a não aprovação da minuta, ex vi da obrigação contida no parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 8.666/93.

Outrossim, pontos ocasionalmente em não conformidade com a lista de verificação deverão vir acompanhados da devida motivação (art. 50, da Lei nº 9.784/99).

103.Assim, versando a respeito da participação simultânea de sócios em licitações, o item 4.2.6 do modelo de edital para pregão eletrônico, recomendado pela AGU, veda a participação no certame de 'entidades empresariais controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si' (peça 382, p. 3).

104.Dessa forma, a análise sistemática do conteúdo desses dois documentos de utilização recomendada pela AGU – o modelo de lista de verificação e o modelo de edital para pregão eletrônico – leva à conclusão de que a regra neles consubstanciada pelo órgão responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo é a vedação da participação de empresas controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si. Caso o gestor entenda que deva ser de forma diversa, retirando do edital o referido dispositivo impeditivo, deve explicar a alteração, conforme sugere o quesito a respeito, constante da lista de verificação (peça 383).

105.Registre-se, para ilustrar a efetividade dos citados formulários da AGU, que foi identificada situação na qual eles integraram a orientação 2/2012/PF-FUA/PGF/AGU, de 4/6/2012, dirigida pela Procuradoria Federal junto à Fundação Universidade do Amazonas a esta entidade (peça 341, p. 3-5).

VIII. Das responsabilidades do pregoeiro

106.O Anexo I do Decreto 3.555/2000, que aprova o regulamento do pregão, enumera em seu art. 9º algumas atribuições do pregoeiro (grifou-se):

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;

IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração de ata;

VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;

VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e

IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

107.O art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002, que instituiu o pregão, dispõe que (grifou-se):

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

108.O Decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, traz as seguintes disposições a respeito das atribuições do pregoeiro (grifou-se):

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - coordenar o processo licitatório;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;

III - conduzir a sessão pública na internet;

IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

V - dirigir a etapa de lances;

VI - verificar e julgar as condições de habilitação;

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

109.Verifica-se, pelo uso da palavra 'incluem', no caput do art. 9º do Anexo I do Decreto 3.555/2000, da expressão 'dentre outras', no inciso IV do art. 3º da Lei 10.520/2002, e da expressão 'em especial', no caput do art. 11 do Decreto 5.450/2005, que as atribuições do pregoeiro não se restringem àquelas enumeradas nesses dispositivos.

110.Assim, embora a adoção de providências destinadas a punir licitantes infratores não conste expressamente das atribuições de pregoeiro, deduz-se que isto também é de sua competência, pelo fato de que ele é o responsável pela condução e coordenação do certame, conforme deixa claro, por exemplo, o inciso I do art. 11 do Decreto 5.450/2005.

111.Nesse sentido, assevera Marçal Justem Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética. p. 95) que 'No pregão, as atividades administrativas de condução do certame são exercitadas por um único indivíduo [o pregoeiro], diversamente do que se passa nas modalidades da Lei 8.666/1993'.

112.Ainda, de acordo com Jair Eduardo Santana (in Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 135), 'ele [o pregoeiro] é responsável pelo cumprimento da legislação e das regras estabelecidas no edital na etapa externa, pela condução e pela boa orientação dos trabalhos da equipe de apoio'.

113.Dessa forma, o pregoeiro, no exercício de suas atribuições, atua como guardião da Lei do Pregão e correlatas, devendo agir de forma a sanear eventuais irregularidades que se verifiquem. Do contrário, corre-se o risco de que a legislação se torne 'letra morta'.

114.Considerando, portanto, que o pregoeiro é responsável pela condução do pregão na sua etapa externa, devendo zelar pelo cumprimento da legislação e do edital do certame, conclui-se que cabe a ele tratar eventuais irregularidades que se verifiquem, dentre elas as transgressões previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, dando o encaminhamento necessário para sanear o problema, qual seja, a instauração do processo administrativo para apurar as responsabilidades dos licitantes

IX. Das responsabilidades da autoridade que homologa o pregão

115.O art. 27 do Decreto 5.450/2005 dispõe que 'decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório' (grifou-se).

116.Dessa forma, entende-se que cabe a essa autoridade, como última instância de controle interno administrativo do processo licitatório, assegurar que todos os atos destinados a dar cumprimento à legislação e aos editais dos pregões houvessem se realizado antes que homologasse os certames.

117.A esse respeito, Marçal Justen Filho (in Comentários à lei das licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 505) afirma que 'A adjudicação e a homologação são atos terminais do procedimento licitatório, através dos quais é verificado o cumprimento das regras devidas e confirmada a conveniência da contratação'.

118.No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro. 34. ed. São Paulo: Malheiros. p. 312) assevera que 'Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação', aduzindo que 'com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior pela superior e, consequentemente, a elevação da instância administrativa'.

119.Dessa forma, a autoridade que homologa o pregão pode ser responsabilizada juntamente com o pregoeiro nos casos em que ele pratique algum ato irregular, como, no caso, a omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002.

120.Esses entendimentos coadunam-se com recente julgado desta Corte, no qual o Ministro Relator acolheu a seguinte análise realizada pela unidade técnica (Acórdão 3.785/2013-TCU-Segunda Câmara):

'25. A homologação de procedimento licitatório é ato administrativo que conserva o condão de ratificar todos os atos pretéritos praticados, assumindo a responsabilidade integral a autoridade signatária.

É o entendimento reiterado e remansoso da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 113/1999, 681/2005, 1.851/2005, 509/2005 e 137/2010, todos do Plenário; 1685/2007 e 3.787/2012, ambos da Segunda Câmara). Tampouco pode socorrer à defesa argumentos de excesso de atribuições e de trabalho que inviabilizem o exame acurado de cada processo que lhe seja submetido para esse mister. Tendo liberdade relativa para montar suas equipes de trabalho, supõe-se serem de sua confiança os subordinados colaboradores, cujas falhas são absorvidas sob sua responsabilidade, por culpa in eligendo. Na matéria em comento, sendo processo cuja remessa à Procuradoria Jurídica havia sido comunicada a um nível abaixo da linha hierárquica (a Diretoria Administrativa do hospital), muito mais atenção deveria ser-lhe devotada, especialmente porque as irregularidades seriam facilmente detectadas a partir da análise da ata do pregão, isoladamente, o que abre ensanchas para a caracterização da culpa in vigilando'

121.Em face do exposto, as autoridades que homologaram os pregões selecionados nesta fiscalização estão sendo ouvidas em audiência, juntamente com os respectivos pregoeiros, por não terem adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas de empresas desclassificadas nesses pregões, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º.

122.Cabe esclarecer que o motivo do questionamento não é a homologação do certame, mas sim a não adoção de providências saneadoras – punição de possíveis licitantes infratores – durante o curso do procedimento licitatório e previamente à homologação.

X. Da orientação decorrente do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário

123.O Departamento de Logística e Serviços Gerais da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (DLSG/SLTI), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), informou que 'expediu orientação por meio de ofício aos Subsecretários de Planejamento, Orçamento e Administração (Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011) e 'Comunica', em 29/8/2011, a todas as unidades do Siasg' (peça 10 – Volume Digitalizado, p. 15-23, do TC 011.643/2010-2; grifou-se), dando conta do teor do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, mais especificamente dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.8 e 9.3.5.

124.A orientação proveniente do subitem 9.2.1.1 do citado acórdão, sobre a obrigatoriedade de autuação de processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, constou de forma bastante clara do item 2, alínea 'a', da referida mensagem (peça 67):

Emissora: 200999 – DLSG/SIASG/DF

Assunto: Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário

Texto: Informamos que o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do acórdão acima mencionado, encaminhou relatório a esta Secretaria no qual determinou e recomendou várias iniciativas relacionadas a orientações de usuários e melhoria nos sistemas Siasg e Comprasnet, resultantes de auditoria realizada nesses sistemas.

2. No tocante a orientações a usuários dos sistemas, consta do Acórdão (subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.8 e 9.3.5), determinação à SLTI/MP para orientar os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

a) a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992;

125.Cabe lembrar que o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), instituído pelo art. 7º do Decreto 1.094/1994, destina-se à informatização e operacionalização do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), integrando os órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Nele, são realizadas as operações das compras governamentais dos órgãos integrantes do Sisg, o que inclui a divulgação e realização das licitações, por meio do sistema Comprasnet, o portal de compras do Governo Federal.

126.O sistema Comunica, por meio do qual foi enviada a citada mensagem, trata-se de subsistema do Siasg, e, conforme dispõe o art. 11 da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2011, 'deve ser utilizado para a

comunicação entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão com as Uasg e para a emissão de orientações, informações, solicitações e atualizações de assuntos referentes à operacionalização do Sistema Siasg e legislação pertinente' (grifou-se).

127.Verifica-se, portanto, a importante função que formalmente foi atribuída ao sistema Comunica, institucionalizando-o na Administração Pública como canal para a transmissão de orientações e atualizações sobre assuntos do sistema Siasg e legislação pertinente. Assim, os servidores que lidam com serviços abrangidos pelo sistema Siasg não podem se furtar à obrigação de acompanhar sistematicamente as mensagens por ele veiculadas.

128.Por essa razão, entende-se que, em tese, à semelhança de não se poder alegar desconhecimento da lei para eximir-se de seu cumprimento, não deve merecer acolhida a alegação de que não se teve ciência de mensagem veiculada por intermédio do sistema Comunica para justificar o seu não cumprimento.

129.A propósito, depreende-se da análise do Manual do Usuário do sistema Comunica, constante do sítio http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Comunica.PDF (acesso em 5/1/2014), que é de cinco dias úteis o prazo máximo que uma mensagem desse sistema fica disponível (peça 384, p. 13-14):

O usuário sempre que entrar no Sistema SIASG, após a digitação de seu CPF e sua senha pessoal, independente em qual base estiver acessando (Produção ou Treinamento), o Sistema automaticamente demonstrará as mensagens que foram enviadas para a sua Unidade.

Para se consultar Mensagens Recebidas de outras UASG, há necessidade de se assinalar quais que se deseja consultar. Podendo ainda, simultaneamente, consultar todas as mensagens de uma tela, informando 'X' em todos os assuntos.

Escolhidas as mensagens, as mesmas serão apresentadas e após a exibição de cada uma, o sistema solicitará a confirmação do recebimento, podendo ser confirmado ou não, de acordo com a necessidade.

Caso seja confirmado o recebimento, o sistema não mais apresentará esta mensagem, visto que o mesmo o apagará do banco de dados.

Não sendo confirmado, esta será apresentada na lista de mensagem durante 05 dias úteis, a contar da data de sua emissão, sendo apagada automaticamente após este prazo. (grifou-se)

130.Considerando, porém, a volatilidade da mensagem, que é apagada automaticamente após cinco dias úteis de sua publicação, independentemente de o servidor tê-la lido, entende-se que deve ser relativizado o pressuposto de ciência obrigatória.

131.Em face do exposto, propõe-se a utilização dos seguintes fundamentos para balizar as análises das razões de justificativa que envolverem a questão da divulgação da orientação decorrente do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

131.1Considerando que, em 25/8/2011, por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, a aludida orientação emanada do TCU foi transmitida aos Subsecretários de Planejamento, Orçamento e Administração.

131.2Considerando que, em 29/8/2011, a citada orientação também foi transmitida por intermédio do sistema Comunica a todas as unidades do Siasg.

131.3Considerando que a transmissão de orientações e atualizações sobre assuntos do sistema Siasg e legislação pertinente trata-se de função formalmente atribuída ao sistema Comunica (parágrafos 126-127), de forma que são obrigatórios o acompanhamento sistemático e a ciência das mensagens divulgadas por seu intermédio por servidores que lidam com serviços providos por esse sistema.

131.4Considerando que a mensagem transmitida por meio do sistema Comunica fica disponível por cinco dias úteis após a sua publicação (parágrafo 129), pressupõe-se que os servidores que lidam com serviços abrangidos pelo sistema Siasg tiveram ciência dela (parágrafos 127-128), exceto quando comprovarem, in casu, que estiveram impossibilitados de acessar a mensagem no período em que ela ficou disponível no sistema (parágrafo 130).

132.Em face das condições retromencionadas (subparágrafos 131.1-131.4), é forçoso considerar que os pregoeiros e autoridades que homologaram os pregões, ouvidos em audiência nesta fiscalização, ficaram cientes da orientação decorrente do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, veiculada

por meio de Ofício-Circular e do sistema Comunica, exceto quando lograrem comprovar o contrário nestes autos.

XI. Da prevalência das decisões do TCU relativas à aplicação de normas gerais de licitação

133.O enunciado 222 da Súmula de Jurisprudência do TCU dispõe, in verbis, que 'As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios'.

134.Nesse sentido, ao deliberar sobre representação acerca de possíveis irregularidades na condução de pregão eletrônico, esta Corte de Contas decidiu que 'Constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações' (Acórdão 3.104/2013-TCU-Plenário).

135.É forçoso concluir, portanto, que, uma vez que o TCU firmou entendimento a respeito da aplicação do art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, tal decisão deve ser acatada pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, sob pena de incidência em irregularidade passível de punição, conforme previsto na própria decisão sob comento.

136.Da mesma forma, outras decisões deste Tribunal a respeito de normas gerais de licitação, tais como a que interpreta o conjunto de irregularidades previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002, constante do Acórdão 1.280/2007-TCU-Plenário (parágrafo 34), são de aplicação compulsória pelos mencionados gestores.

137.Registre-se, ainda, o Acórdão 442/2014-TCU-Plenário, que dispôs sobre a prevalência dos acórdãos da Corte de Contas sobre as orientações normativas de outros órgãos da Administração Pública Federal:

Considerando as competências constitucionais conferidas ao Congresso Nacional, em sede de controle externo, exercidas com o auxílio do Tribunal de Contas da União, os acórdãos da Corte de Contas têm prevalência sobre as orientações normativas de outros órgãos da Administração Pública Federal, inclusive sobre as do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

XII. Do prejuízo à Administração

138.A omissão dos pregoeiros em dar cumprimento à previsão de punição contida no art. 7º da Lei 10.520/2002 pode estar contribuindo de maneira marcante para a consolidação do sentimento de impunidade por parte das empresas que se comportam de forma irregular nos pregões.

139.Essa redução na expectativa de controle, derivada da impunidade dos participantes dos pregões que incorrem em comportamento irregular, favorece o estabelecimento de um cenário no qual a indolência e a negligência fornecem terreno propício à desonestidade, ao conluio e à fraude, os quais embutem riscos e, quiçá, grandes prejuízos à Administração.

140.Além disso, os acréscimos de despesas administrativas, gerados por retrabalho e retardamento na conclusão do processo licitatório, em função dos comportamentos condenados pela citada norma, geram ineficiência na execução dos processos e, em última instância, causam prejuízo ao erário.

141.Outro fator que possivelmente pode resultar em dano ao erário é a diferença entre o preço da(s) proposta(s) desclassificada(s) e o da que obteve a adjudicação, especialmente quando o valor ofertado pelo primeiro classificado foi muito baixo ou inexequível. Em tese, os demais competidores, ao se depararem com uma proposta que não têm condições de superar, se sentem desestimulados a continuar na disputa, o que faz com que a redução dos preços proporcionados naturalmente pela competição cesse prematuramente durante o procedimento de lances.

AUDIÊNCIAS

142.Nesta seção, procede-se à análise das razões de justificativa apresentadas pelos pregoeiros e autoridades responsáveis pela homologação dos pregões.

I. Alvina Costa Messias

(CPF 691.169.381-00, pregoeira do Ministério das Relações Exteriores – Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20 – à época dos fatos relatados)

143.O Ministério das Relações Exteriores (MRE) realizou dezesseis pregões eletrônicos sob a responsabilidade da pregoeira, Sra. Alvina Costa Messias, entre 1º/1/2012 e 21/6/2012, dos quais, em oito, foram identificadas dez propostas recusadas, distribuídas em dez itens, totalizando R$ 57.242.868,99 (peça 252, p. 16, item 70).

144.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o art. 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 16, item 71).

145.Em face disso, por meio do Ofício 211/2013-TCU/Sefti (peça 257), foi promovida a audiência da Sra. Alvina para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de pregoeira do Ministério das Relações Exteriores – Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20, não adotou providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertada para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

146.A Sra. Alvina apresentou sua defesa por meio de correspondência de 31/7/2013 (peças 335 e 336), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

I.1.Análise das razões de justificativa

Argumento 1 – Não teria tomado conhecimento das orientações emanadas do TCU

147.A responsável informa que, quando foi chamada para atuar no Brasil nas funções de pregoeira para a Conferência Internacional Rio+20, estava exercendo função diversa no exterior, no Consulado-Geral do Brasil em Córdoba, Argentina. Esclarece que, uma vez que não são realizadas licitações por meio de pregões eletrônicos no exterior, não havia acesso às informações contidas no sistema Comunica, o que a possibilitaria ter tomado conhecimento da orientação proveniente do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 335, p. 3, § 2º).

148.Anexou cópia do Diário Oficial da União que publica a Portaria 142, de 24/2/2012, da Secretaria-Geral das Relações Exteriores, do MRE, por meio da qual foi designada pregoeira do Ministério das Relações Exteriores – Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20 (peça 335, p. 7).

Análise do argumento 1

149.Conforme documento apresentado, a defendente foi designada pregoeira da unidade em questão no dia 24/2/2012, e a mensagem 068021 do sistema Comunica foi veiculada em 29/8/2011.

150.Considerando que as orientações desta Corte foram divulgadas por intermédio de mensagem do sistema Comunica seis meses antes da nomeação da servidora para as funções de pregoeira, e o breve lapso de tempo que essas mensagens ficam disponíveis (conforme exposto nos parágrafos 129-130 desta instrução), bem como o fato que a servidora exercia, à época, atribuições diferentes das de pregoeiro em unidade consular em outro país, entende-se que não é possível exigir seu conhecimento de tal mensagem.

151.Por isso, tendo em vista que a justificante comprovou a existência de situação que a impossibilitaria de ter ciência da mensagem 068021 do sistema Comunica, o Argumento 1 merece ser acolhido.

Argumento 2 – Teriam sido instaurados os processos administrativos

152.A defendente informa que foram abertos processos administrativos destinados à análise de penalização de licitantes desclassificados. Com relação ao item 3 do Pregão 1/2012, destinado à contratação de serviços de locação de veículo, teria sido instaurado o processo 09013.000221/2013-11 (peça 335, p. 3, § 3º). Quanto ao item 1 do Pregão 4/2012, para a contratação de serviços de locação de sistemas de conferência, teria sido instaurado o processo 09013.000218/2013-12 (peça 335, p. 4, § 5º).

Análise do argumento 2

153.De antemão, cabe esclarecer o possível equívoco sobre a numeração dos processos administrativos citados pela defendente. Conforme cópia de páginas desses processos, deduz-se que as análises de penalização decorrentes dos dois pregões mencionados – item 3, do Pregão 1/2012 e itens 1, 2 e 3, do Pregão 4/2012 – deram-se no âmbito do mesmo processo administrativo: o de número 09013.000218/2013-12 (peça 335, p. 8-42; p. 128-230; peça 336, p. 1-28).

154.Além disso, embora a responsável informe a abertura de processo administrativo para tratar da desclassificação ocorrida somente no item 1 do Pregão 4/2012, não fazendo referência à instauração de processo em face das desclassificações ocorridas nos itens 2 e 3 do mesmo pregão, a Notificação MRE/CNO 2/2013, dirigida à empresa Premier Eventos Ltda., questiona a sua desclassificação nos três itens (peça 335, p. 129).

155.Quanto ao mérito verifica-se que, dos dez itens de pregão questionados, a defendente informa que foram instaurados processos administrativos em somente quatro deles (um item do Pregão 1/2012 e três itens do Pregão 4/2012). E nesses quatro, embora não conste dos autos a data em que foram instaurados, pode-se deduzir, com base na data das notificações às empresas infratoras – 19/7/2013 (peça 335, p. 10) e 22/7/2013 (peça 335, p. 131) –, que isto se deu somente após a audiência da pregoeira, ocorrida em 27/6/2013 (peça 257), ou seja, mais de um ano após a homologação dos certames.

156.Sendo assim, tendo em vista que os dois processos administrativos apresentados só foram instaurados após a audiência da pregoeira e nos outros seis itens questionados não houve a autuação de processo para punição das licitantes inadimplentes, o Argumento 2 deve ser rejeitado.

Argumento 3 – Os licitantes não desistiram, mas sim foram inabilitados, o que não constituiria ilícito

157.Com relação ao item 1 do Pregão 3/2012, a responsável alega que ‘os licitantes não desistiram de suas propostas, mas foram inabilitados no julgamento da documentação’ (peça 335, p. 4, § 4º).

158.Quanto aos itens 2 e 3 do Pregão 4/2012, a responsável informa que a empresa que apresentou o menor lance foi inabilitada após o julgamento da documentação e recursos (peça 335, p. 5, § 5º).

159.De igual forma, a defendente informa que as empresas que ofertaram o menor lance no item 1 dos Pregões 7/2012, 9/2012 e 16/2012 foram inabilitadas no julgamento da documentação (peça 335, p. 5, § 6º; p. 5, § 7º; p. 6, § 10, respectivamente), sem, contudo, fazer referência a abertura de processo administrativo destinado a punir essas empresas.

Análise do argumento 3

160.Os itens 2 e 3 do Pregão 4/2012, conforme já esclarecido (parágrafo 154), foram incluídos na Notificação MRE/CNO 002/2013, pela qual o MRE interpelou o licitante, em que pese a justificativa ora apresentada pela requerente.

161.No tocante aos demais itens, os quais, em essência, não diferem dos anteriores no tocante ao motivo da desclassificação – não atendimento de alguma condição editalícia, registre-se que o disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002 não requer a ‘desistência’ do licitante para que ele esteja sujeito às sanções ali previstas, mas tão somente que ele tenha incidido em algum dos comportamentos tipificados. Dentre eles, está ‘comportar-se de modo inidôneo’, o que poderia se aplicar às empresas inabilitadas por não atenderem aos requisitos do edital, tendo em vista que ao ingressarem no certame firmaram declaração de que atendiam a tais requisitos.

162.Dessa forma, caberia à pregoeira adotar providências para a instauração de processo administrativo com vistas à eventual punição dos licitantes infratores.

163.A título de ilustração, é importante ressaltar que a dinâmica com que transcorreu o Pregão 16/2012 mostra claramente uma situação típica de infração, na qual seria de fundamental importância a pronta atuação do pregoeiro, com vistas a apenar a empresa que ofertou o melhor lance, mas foi desclassificada por não ter cumprido as condições do edital.

164.Conforme ata do Pregão 16/2012 promovido pelo MRE (Uasg. 240072; peça 385), o certame tinha por objetivo a contratação de seguro de responsabilidade civil para a cobertura da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio +20). O valor do objeto foi estimado em R$ 5.449.198,00 e três empresas apresentaram propostas: a Caixa Seguradora S.A. (CNPJ 34.020.354/0001-

10), pelo valor de R$ 5.300.300,00; a Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A. (CNPJ 61.074.175/0001-38), pelo valor de R$ 5.449.100,00; a Soluction Logística e Eventos Ltda. (CNPJ 12.941.636/0001-17), pelo valor de R$ 10.000.000,00.

165.A empresa Soluction Logística e Eventos, cuja proposta de R$ 10.000.000,00 foi manifestamente superior ao valor máximo aceitável naquele pregão – R$ 5.449.198,00 –, conforme estipulado no item 9.2.2.1 do edital (peça 336, p. 188), absteve-se de participar da fase de lances.

166.A empresa Caixa Seguradora S.A., que ganhou a disputa com o lance de R$ 3.400.000,00, foi inabilitada pelo pregoeiro por ter apresentado Certidão Trabalhista com débito (peça 336, p. 174), portanto em desacordo com o item 10.3 do edital (peça 336, p. 190).

167.Assim ocorrendo, o objeto foi adjudicado para o próximo classificado – a empresa Mapfre Vera Cruz Seguradora – pelo preço de R$ 3.715.000,00, em um certame que se caracterizou pela inexistência efetiva de disputa, pois, além da vencedora, havia somente mais dois participantes, sendo que um, além de ter proposto preço inaceitável, não participou dos lances, e o outro estava inabilitado.

168.Ora, desconsiderando-se a possibilidade de que tal cenário fosse fruto de conluio para simular concorrência, seria de se esperar ação do pregoeiro, inclusive com o fito de assegurar a lisura do procedimento licitatório, em consonância com o art. 7º da Lei 10.520/2002, e com vistas à aplicação das sanções ali previstas, no sentido de dar início a processo administrativo para interpelar a empresa que apresentou o menor lance, mas foi inabilitada por descumprir o edital, em face de sua conduta de ter declarado que atendia às condições estabelecidas para o certame (peça 386), quando na verdade não atendia.

169.Contudo, a responsável assim não procedeu, omitindo-se do seu dever de dar cumprimento à Lei 10.520/2002, mais especificamente ao seu art. 7º, o que permitiu ao licitante, que potencialmente se comportara de forma inidônea – por ter firmado declaração possivelmente falsa quanto ao preenchimento das condições para participação do certame –, prosseguir incólume, se abstendo de responder formalmente pelo seu comportamento o que, em última instância, poderia vedar sua participação em outras licitações.

170.Em face do exposto, tendo em vista que as inabilitações dos licitantes decorreram de comportamentos condenados pelo art. 7º da Lei 10.520/2002, o Argumento 3 deve ser rejeitado.

Argumento 4 – Não caberia responsabilização do pregoeiro em virtude de o Pregão ter sido declarado fracassado

171.Com relação ao item 1 do Pregão 11/2012, a defendente informa que ‘aberta a sessão de lances, verificou-se a participação de apenas uma única empresa, que, contudo, não ofertou lances’. E que, por isso, e por considerar que a oferta não seria vantajosa (acima do valor máximo estipulado), ‘a pregoeira decidiu por não adjudicar o objeto licitado, declarando o Pregão fracassado’ (peça 335, p. 5, § 8º).

Análise do argumento 4

172.A explicação da responsável não condiz com os dados registrados no sistema Comprasnet, conforme se demonstra a seguir.

173.De acordo com a ata do Pregão 11/2012, realizado em 2/5/2012 (peça 336, p. 122-123), o valor estimado do objeto era R$ 1.279.000,00, tendo comparecido uma única empresa – Premier Eventos Ltda (CNPJ 03.118.191/0001-89), com a proposta inicial de R$ 1.500.000,00. A fase de lances foi encerrada às 10:17h, sem que a citada empresa tivesse feito algum lance. Até aí, as alegações da defendente conferem com as informações registradas na ata do pregão.

174.No entanto, após o término da fase de lances, a pregoeira emitiu mensagem pelo sistema para a empresa Premier, às 10:23h, informando-lhe de que não seria aceita proposta acima do valor estimado e solicitando que refizesse os cálculos para informar o valor final no momento da aceitação da proposta. Ato contínuo, o sistema solicitou que o fornecedor enviasse o anexo para o item licitado e, às 10:47h, o sistema informou à pregoeira que o licitante enviara o referido anexo (peça 336, p. 123).

175.De fato, consta do sistema Comprasnet o referido anexo, entregue às 10:47h (peça 387), que nada mais é do que a proposta ajustada do licitante, no valor de R$ 1.275.000,00 (peça 388).

176.Dessa forma, às 12:18h, foi registrado o aceite da proposta (peça 336, p. 122) e, em 4/5/2012, realizada a adjudicação (peça 389), contudo, equivocadamente, pelo valor de R$ 1.500.000,00.

177.Porém, conforme documentos acostados aos autos pela responsável, a empresa não se apresentou para fazer os testes conforme exigido no edital (peça 336, p. 124) e enviou carta, datada de 17/5/2012, realizando a desistência de sua proposta (peça 336, p. 125-128). Em consequência, em 28/5/2012, o item foi cancelado e o pregão foi declarado abandonado (peça 389).

178.Constata-se, portanto, que o motivo do fracasso do pregão foi a renúncia formal do licitante vencedor e não a falta de vantajosidade da proposta, conforme alegado pela defendente, mesmo porque o valor ofertado (R$ 1.275.000,00) era compatível com o estimado (R$ 1.279.000,00).

179.Isto posto, constata-se que o licitante incidiu em uma das condutas tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, a de não manter a proposta, ficando, por conseguinte, sujeito às sanções previstas na lei. Ademais, o próprio edital, no subitem 20.1.5, previa essa possibilidade (peça 336, p. 163-164).

180.Dessa forma, a responsável falhou no seu dever de instaurar o devido processo legal para a penalização do licitante infrator, afrontando a legislação em vigor e as disposições editalícias.

181.Merece ressalva, ainda, a inconsistência entre o valor da adjudicação constante do sistema Comprasnet (R$ 1.500.000,00) e o valor o oferecido pelo licitante (R$ 1.275.000,00), uma vez que, caso a contratação tivesse se efetivado, poderia causar um prejuízo de R$ 225.000,00 ao erário, além de afrontar as disposições do item 9.2.1.2 do edital, que vedavam a aceitação de proposta com valor superior ao estimado pela Administração (peça 336, p. 153-154).

182.Em face do exposto, tendo em vista que foi o comportamento do licitante que deu causa ao fracasso do pregão, o Argumento 4 deve ser rejeitado.

Argumento 5 - Não caberia responsabilização do pregoeiro em virtude de o item do pregão ter sido cancelado

183.Segundo a responsável, nove empresas participaram do item 111 do Pregão 15/2012. Foram convocadas para envio de proposta seis empresas, cujos preços foram julgados incompatíveis com os estimados pela Administração. Aduz que ‘o item foi cancelado antes da adjudicação, por decisão do pregoeiro’ (peça 335, p. 6, § 9º).

Análise do argumento 5

184.Em essência, as informações prestadas pela responsável são compatíveis com aquelas constantes do sistema Comprasnet. De acordo com o consignado na ata do sistema (peça 336, p. 169-172), dez empresas participaram do item 111 do Pregão 15/2012. A Administração convocou as quatro empresas que formularam propostas com valores inferiores ao estimado, mas nenhuma atendeu ao chamado. Em decorrência, o item foi cancelado.

185.No caso, o não atendimento ao chamado da Administração pelos licitantes vencedores caracteriza forma tácita de desistência, o que faz com que se enquadrem em conduta tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002, a de não manter a proposta, ficando, por conseguinte, sujeitos às sanções previstas na lei. Ademais, o próprio edital, no subitem 19.1.5, previa essa possibilidade (peça 390, p. 22-23).

186.Dessa forma, a responsável falhou no seu dever legal de instaurar o devido processo legal para a penalização dos licitantes infratores, afrontando a legislação em vigor e as disposições editalícias.

187.Em face do exposto, tendo em vista que foi o comportamento irregular dos licitantes que deram causa ao cancelamento do item, o Argumento 5 deve ser rejeitado.

Argumento 6 – O justificante teria informado à instância superior sobre os processos administrativos abertos

188.A justificante informa que, não obstante a Unidade Gestora da Conferência Internacional Rio +20 tenha sido de caráter temporário e sua gestão já tenha sido aprovada pelo TCU, encaminhou, ao Coordenador Geral do evento e Ordenador de Despesas, as informações sobre os processos administrativos abertos contra as empresas citadas no Anexo I do Ofício 211/2013-TCU/Sefti (peça 257), para as providências cabíveis, nos termos da legislação vigente (peça 335, p. 6, § 11).

Análise do argumento 6

189.A justificante não fez prova de que teria encaminhado à instância superior, para as providências cabíveis, informações sobre os processos administrativos abertos contra as empresas citadas no ofício que promoveu a audiência.

190.Por essa razão, como a servidora não comprovou sua alegação nos autos, e, ainda que o tivesse feito, a providência teria se dado somente após a promoção da audiência, não é possível acolher o Argumento 6.

I.2.Conclusão

191.Os poucos processos administrativos instaurados o foram somente após a audiência (parágrafos 153-156).

192.As desclassificações das empresas licitantes no item 1, do Pregão 3/2012, itens 1, 2 e 3, do Pregão 4/2012, e item 1, dos Pregões 7/2012, 9/2012 e 16/2012, ocorreram visto que elas não atendiam às condições do edital, o que contraria, portanto, a declaração que firmaram ao ingressar no certame, de que as atendiam, o que pode configurar uma possível conduta inidônea das mesmas (parágrafos 160-170).

193.O Pregão 11/2012 foi declarado fracassado, e o item 111 do Pregão 15/2012 foi cancelado em decorrência da conduta irregular das licitantes, que apresentaram o menor lance, mas não mantiveram suas propostas (parágrafos 172-182; 184-187).

194.A defendente não comprovou que levou ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades apontadas, mas, mesmo que o houvesse feito, a alegação não mereceria acolhida dado que o teria feito somente após a audiência (parágrafo 189-190).

195.A defendente não pode eximir-se da obrigação de conhecer as normas que regem as licitações – notadamente a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005, a partir do momento em que é designada para atuar como pregoeira. Nesse sentido, não poderia esquivar-se do dever legal de dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002 quando um licitante incorresse em alguma das situações irregulares nele tipificadas, como o foram as situações abordadas nesta análise.

196.Não bastasse isso, a existência, nos editais, da previsão de sanção para as condutas irregulares relacionadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme situações ilustradas na análise dos Argumentos 4 e 5, já seria suficiente para se pudesse exigir da pregoeira conduta diversa da que adotou.

197.No entanto, a justificante logrou comprovar a existência de situação que a impossibilitaria ter ciência da mensagem 068021 do sistema Comunica, que transmitiu orientação do TCU sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de infrações previstas no citado dispositivo legal (parágrafos 149-151).

198.Em face do exposto, conclui-se que a justificante conduziu-se irregularmente por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas constantes do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, sendo afastado o agravante de que teria sido previamente alertada para essa obrigação.

I.3.Proposta de encaminhamento

199.Acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Alvina Costa Messias quanto à não adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 198).

200.Aplicar multa à Sra. Alvina Costa Messias, CPF 691.169.381-00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da condução da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 2.

II. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto

(CPF 627.606.027-53, Secretário do Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20 à época dos fatos relatados)

201.Os fatos que deram origem à responsabilização do Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto foram decorrentes dos mesmos pregões objeto do questionamento constante do título I anterior (parágrafos 143-144), os quais foram por ele homologados.

202.Em face disso, por meio do Ofício 212/2013-TCU/Sefti (peça 258), foi promovida a audiência do Sr. Laudemar, para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de Secretário do Comitê Nacional de Organização (CNO) Rio+20, à época dos fatos relatados, homologou pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

203.O Sr. Laudemar apresentou sua defesa por meio de correspondência de 6/8/2013 (peça 331), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

II.1.Análise das razões de justificativa

Argumento 1 – Não teria tomado conhecimento das orientações do TCU

204.Segundo o justificante, as mensagens do sistema Comunica ficam disponíveis apenas por determinado período, o que, aliado ao lapso temporal entre a citada mensagem (29/8/2011) e a realização do primeiro pregão (29/3/2012), o impediu, e à pregoeira, de tomarem ciência do conteúdo do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP. Informa as condições peculiares que envolveram a nomeação da pregoeira, ocorrida posteriormente à divulgação da mensagem no sistema Comunica (peça 331, p. 4, § 8º-9º).

205.Reafirma que nem ele, nem a pregoeira, receberam qualquer tipo de informação ou orientação a respeito das instruções contidas no Oficio Circular 23/DLSG/SLTI-MP, sobre o qual teria sido dada publicidade apenas pelo sistema Comunica (peça 331, p. 4, § 10).

206.Para corroborar suas alegações, traz à baila trechos do Relatório de Fiscalização (peça 331, p. 5, § 11, grifo do justificante), que tratam da verificação de quais controles internos foram implantados, no âmbito do MRE, para dar cumprimento à exigência de autuação dos processos punitivos para empresas que incidem nos comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002:

84. Quanto à implantação de controles internos para dar cumprimento à orientação contida no mencionado acórdão, o órgão não prestou informações a respeito.

(...)

98. Com relação à implantação de controles internos para dar cumprimento à orientação contida no citado acórdão, o MRE não respondeu à indagação a respeito feita por meio da alínea 'a' do segundo parágrafo do Ofício 576/2012-TCU/Sefti, razão pela qual se entende que os referidos controles não foram implantados no âmbito do Ministério.

207.Conclui esse argumento ponderando que, em face do exposto, 'não há que se falar em inércia dos agentes públicos frente às orientações emanadas do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, tendo em vista a fragilidade do mecanismo utilizado para dar publicidade ao conteúdo do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP' (peça 331, p. 5, § 12).

Análise do argumento 1

208.Inicialmente, cabe detalhar qual era a situação do justificante frente ao Comitê Nacional de Organização da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável – CNO Rio+20.

209.O Comitê, órgão executivo vinculado ao Ministério das Relações Exteriores, foi criado pelo Decreto 7.495/2011, com o objetivo de planejar e executar as medidas necessárias à realização da Conferência Rio+20. De acordo com o art. 5º desse decreto, integravam as competências do comitê:

a gestão dos recursos e contratos afetos aos eventos oficiais realizados sob a égide da Organização das Nações Unidas e a execução das atividades referentes à administração de material, obras, transportes,

patrimônio, recursos humanos, orçamentários e financeiros, à comunicação, ao protocolo, à segurança e à conservação dos imóveis e do mobiliário utilizados.

210.Em 1º/7/2011, o Sr. Laudemar foi nomeado Secretário Nacional do CNO Rio+20 (peça 391), cargo de maior hierarquia naquela entidade.

211.A par das competências precípuas do cargo de Secretário Nacional do CNO Rio+20, estabelecidas no art. 8º do referido decreto, o art. 9º trazia ainda as seguintes:

Art. 9o Compete ao Secretário Nacional do Comitê Nacional de Organização executar os atos administrativos e de gestão orçamentária, financeira e patrimonial relacionados à realização da Conferência Rio+20, podendo exercer as funções de ordenador de despesas, firmar contratos, convênios, acordos de cooperação técnica e ajustes similares.

212.Dessa forma, evidencia-se que, à época em que foi veiculado o alerta deste Tribunal a respeito da atuação exigida dos pregoeiros, em consonância com o disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002 (29/8/2011), o justificante já se encontrava na entidade em que iriam ocorrer os pregões ora questionados, investido em função que exigia o seu conhecimento da legislação sobre licitações e das orientações correlatas, emanadas dos órgãos de controle.

213.Ademais, como exposto na fundamentação sobre essa questão (parágrafos 123-132), pressupõe-se que os pregoeiros e autoridades que homologaram os pregões, ouvidos em audiência nesta fiscalização, ficaram cientes da orientação deste Tribunal veiculada pelo sistema Comunica, exceto quando lograrem comprovar o contrário nestes autos.

214.No caso específico, o defendente não comprovou a sua impossibilidade de ter tomado ciência do teor da mensagem em questão, no período em que ela esteve disponível no sistema Comunica.

215.Considera-se, ainda, ad argumentandum tantum, que, mesmo que o defendente não tivesse tomado ciência da mensagem divulgada por meio do sistema Comunica, não poderia eximir-se da obrigação de conhecer as normas que regem as licitações – notadamente a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005, a partir do momento em que passou a exercer funções que incluíam, entre outras, a de ordenador de despesas.

216.Quanto à pregoeira que atuou nos referidos certames, a qual estava trabalhando fora do país e fora nomeada seis meses após a veiculação da mensagem no sistema Comunica, a sua situação particular já foi tratada na análise das razões de justificativas por ela apresentadas (parágrafos 147-151).

217.Independente disso, entende-se que a análise da responsabilidade do justificante – no que toca à não instauração dos processos administrativos destinados à aplicação de sanção às empresas desclassificadas em face de possível conduta irregular nas licitações – não deve levar em conta a questão se a pregoeira teve ou não acesso à mensagem que veiculou o alerta emitido pelo TCU a respeito do assunto. O fato que se apresenta é que o justificante, na condição de dirigente máximo da unidade gestora, não adotou as providências necessárias para que seus subordinados – no caso, a pregoeira e demais membros da área de aquisições – estivessem a par da legislação sobre licitações, e das orientações correlatas emanadas dos órgãos de controle.

218.Quanto ao argumento apresentado pelo responsável para corroborar suas alegações de que o próprio Relatório de Fiscalização consignou que o MRE não teria implantado controles internos para dar cumprimento à orientação contida na mensagem 068021 do sistema Comunica (parágrafos 206-207 retro), isso refoge à presente questão. Uma coisa é o órgão não ter implantado os controles necessários para cumprir o teor da mensagem veiculada, outra, bem distinta, é o questionamento sobre os responsáveis terem ou não tido ciência do teor da mensagem.

219.Mais uma vez, no caso, recai responsabilidade sobre o justificante, que, na qualidade de dirigente de órgão executivo vinculado ao MRE, para o qual foi remetida a referida mensagem, não adotou as medidas necessárias para implantar os controles internos visando dar cumprimento à orientação transmitida. Tanto é que, caso existissem os controles, a pregoeira do órgão, a Sra. Alvina Costa Messias, teria tido maiores chances de ser devidamente alertada para o assunto, mesmo com o interregno do prazo entre a comunicação original e o início de suas atribuições como pregoeira.

220.Em face do exposto, tendo em vista que aos usuários do sistema Siasg não cabe alegar desconhecimento de mensagens transmitidas por meio do subsistema Comunica, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – Não teriam sido caracterizados os supostos indícios apontados como fraude

221.O defendente inicia esta argumentação reproduzindo o art. 7° da Lei 10.520/2002 (já consignado no parágrafo 19 desta instrução), grifando uma das condutas ali tipificadas – falhar ou fraudar na execução do contrato (peça 331, p. 5, § 13).

222.Transcreve entendimento firmado pela Unidade Técnica, no item 26 do Relatório de Fiscalização, sobre o que constituiria indícios de fraude a licitações, no que tange ao objeto da fiscalização (peça 331, p. 6, § 14):

a) licitante desclassificado por não atender às condições do edital ou por não honrar sua proposta, especialmente quando tenha apresentado o menor lance;

b) repetição da situação descrita na alínea 'a' retro, especialmente quando o número de reincidências for elevado;

c) inexistência de justificativa plausível para o comportamento que levou à desclassificação, como, por exemplo, 'apresentou proposta com preço inexequível', 'não atendeu ao chamado para apresentar a documentação' ou 'pediu para ser desclassificado';

d) declaração falsa de que cumpre os requisitos de habilitação;

e) existência de empresas com sócios em comum ou assemelhados participando de um mesmo item de determinado pregão, especialmente quando a participação societária ocorrer na empresa a qual o objeto foi adjudicado e na que foi desclassificada.

223.Cita a jurisprudência firmada por esta Corte de Contas – citadas nos parágrafos 27 e 28 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 9-10) –, segundo a qual, a situação descrita na alínea 'e' do parágrafo 26 do mesmo relatório – empresas com sócio em comum, participando de um mesmo item da licitação – por si só configuraria fraude à licitação (peça 331, p. 6, § 15).

224.Em seguida (peça 331, p. 7, § 16), resgata a ressalva consignada no parágrafo 29 do Relatório de Fiscalização, de que, para os demais indícios elencados nas alíneas 'a' a 'd' do parágrafo 26 do citado relatório, haveria a necessidade de sua confluência para a evidenciação de fraude:

29.Com relação aos demais indícios de fraude a licitação relacionados anteriormente (parágrafo 26, alíneas 'a', 'b', 'c' e 'd'), não se deve tomá-los isoladamente, mesmo que válidos e consistentes, mas a confluência deles conduz à convicção de prova indiciária de fraude.

225.Com base nos pressupostos apresentados, alega que as situações ocorridas nos pregões em apreço não se enquadrariam nas condições abordadas pela Unidade Técnica, porque não teria acontecido a confluência de qualquer dos indícios mencionados (peça 331, p. 7, § 17).

226.Em outra vertente, o responsável aborda a questão da reprovabilidade da conduta do licitante. Considera que o licitante de um pregão encontra-se em situação muito mais rigorosa que em outras modalidades de licitação, pois, em face da inversão das fases de habilitação e de lances, o licitante teria o dever objetivo de ser diligente quanto aos requisitos de participação, tendo em conta a ausência de fiscalização prévia desses requisitos por parte da Administração Pública. Entende que, sendo assim, a simples não observância pelo licitante dos requisitos para participação no pregão caracterizaria, em tese, conduta reprovável, sujeita a sanção (peça 331, p. 7, § 18-19).

227.Faz ressalva, no entanto, sobre a seguinte lição de Marçal Justen Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 242): 'A reprovabilidade da ação ou omissão individual depende de um aspecto subjetivo, relacionado à consciência e à vontade' (peça 331, p. 7, § 20).

228.Sob esse aspecto, salienta que julgou os episódios ocorridos nos pregões em apreço como fatos isolados, tendo em vista que não teriam denotado qualquer indício de fraude ou má fé por parte das empresas licitantes (peça 331, p. 8, § 21).

Análise do argumento 2

229.Nesse argumento, o defendente confunde a competência exclusiva do órgão licitante para aplicar as sanções decorrentes de comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, em pregões por ele promovidos, com a competência exclusiva do TCU, instituída pelo art. 46 da Lei 8.443/1992, de declarar a inidoneidade de licitante que comprovadamente fraudar licitação.

230.No primeiro caso, que deu origem à audiência do responsável, basta que o licitante incida em uma das condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 para que esteja sujeito às sanções previstas no citado dispositivo. Tal normativo é claro ao requerer tão somente a existência da conduta gravosa para a consequente punição, não dispondo sobre eventual necessidade de comprovação de que o licitante agiu com a intenção de fraudar o certame para que possa vir a ser punido. Em outras palavras, basta que o licitante tenha agido com culpa, independentemente da existência de dolo.

231.No segundo caso, sobre os qual versam os trechos do Relatório de Fiscalização trazidos à luz pelo justificante, a introdução do tema no aludido relatório deixa claro a diferenciação sobre tais competências sancionadoras (peça 252, p. 8):

14.Ressalte-se que a previsão editalícia de apenação para as condutas irregulares elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e nos arts. 90, 93 e 96 da Lei 8.666/1993, embora possa ser considerada uma boa prática, não é imprescindível nem necessária para a eventual autuação de processos administrativos pelos responsáveis pela licitação, visando punir licitantes infratores, pois tais dispositivos legais são autoaplicáveis e bem conhecidos pelos gestores e pelo mercado.

15.Dessa forma, às unidades gestoras promotoras das licitações cabe a adoção de medidas preventivas e punitivas para tais comportamentos prejudiciais por parte de empresas participantes dos certames.

16.Em outra instância de controle, o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições constitucionais de controle externo da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão envolvendo recursos públicos federais, deve adotar ações para coibir o comportamento aventureiro das empresas nas licitações, entre elas a declaração de inidoneidade do licitante fraudador, se verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação (art. 46 da Lei 8.443/1992).

232.No que se refere à questão levantada pelo justificante sobre a reprovabilidade da conduta do licitante, considera-se que a análise desse aspecto deveria ter sido realizada pelo órgão no âmbito do processo administrativo destinado a apurar a responsabilidade do licitante, o qual sequer foi instaurado, com exceção dos casos apresentados pela pregoeira.

233.Em face do exposto, tendo em vista que não é necessária a caracterização de fraude e nem a confluência das condutas para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 pela unidade promotora do pregão, o Argumento 2 deve ser rejeitado.

Argumento 3 – Não havendo se caracterizado indício de fraude ou má-fé, o responsável não questionou a não abertura de processos administrativos, em face do princípio da proporcionalidade

234.O defendente alega que, não tendo sido caracterizado qualquer indício de fraude ou má fé por parte das empresas licitantes (conforme justificativas apresentadas no argumento anterior), em razão do princípio da proporcionalidade, não questionou a não abertura de processos administrativos na ocasião da homologação dos pregões (peça 331, p. 8, § 21).

235.Afirma que ‘esse é o entendimento dessa Eg. Corte de Contas, a exemplo do julgado a seguir colacionado’ (peça 331, p. 8, § 22):

(...) Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7º da Lei 10.520/02, deve também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. (Acórdão 653/2008-TCU-Plenário)

Análise do argumento 3

236.De plano, reitera-se a conclusão da análise do Argumento 2 (parágrafo 230), segundo a qual não é necessária a caracterização de fraude para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 pela unidade promotora do pregão.

237.Com relação ao excerto do Acórdão 653/2008-TCU-Plenário, trazido aos autos pelo responsável para justificar a não instauração de processos administrativos em decorrência da aplicação do princípio da proporcionalidade, convém analisar o citado acórdão de forma mais detida, tendo em vista que um trecho isolado, conforme apresentado, pode não representar adequadamente o entendimento a que se chegou naquele julgado.

238.O Acórdão 653/2008-TCU-Plenário trata de embargos de declaração opostos por empresa, cuja representação foi julgada improcedente pelo Acórdão 1.280/2007-TCU-Plenário. Na representação, a empresa questionava multa e penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Federal pelo período de dois anos, que lhe foram aplicadas pela Procuradoria da República em Minas Gerais, com fulcro no art. 7º da Lei 10.520/2002, em função de sua desistência após ser declarada vencedora do certame promovido pelo órgão. O Plenário considerou a representação improcedente por não ter vislumbrado irregularidades no bojo do referido procedimento administrativo.

239.Um dos itens alegados nos embargos de declaração foi que o Acórdão 1.280/2007-TCU-Plenário não teria apreciado a questão referente à restrição da penalidade ao órgão aplicador, conforme defendido na representação. O excerto citado pelo ora justificante consta do Voto do Ministro Relator Benjamin Zymler, ao enfrentar essa questão no âmbito da análise dos embargos de declaração, de forma a suprir a omissão apontada.

240.Na oportunidade, o Ministro discorreu sobre o âmbito da abrangência do impedimento de licitar, comparando as disposições a respeito do assunto, na Lei 8.666/1993 e na Lei 10.520/2002, conforme se segue, in verbis:

A respeito, observo que a Lei 8.666/93 trata de diversas modalidades de licitações, sendo que algumas podem ser consideradas mais complexas que as do pregão e outras não. Em relação a todas essas modalidades, o legislador previu diversas espécies de sanções, sendo a do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 (declaração de inidoneidade) de gravame compatível com aquela da lei do pregão.

Não há contudo um prévio estabelecimento de nexo entre sanções de menor gravidade com modalidades de licitações menos complexas. É possível, por exemplo, dependendo do caso concreto, que um contratado mediante licitação na modalidade convite seja declarado inidôneo para contratar com a Administração Publica. Ou seja, da comparação entre as duas leis em questão não é permitido o entendimento de que, pelo fato de ser o pregão um procedimento mais simplificado, o art. 7o da Lei 10.520/02 abrangeria somente o órgão aplicador da sanção.

É certo, poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração.

241.Neste ponto, o Ministro Relator cita a doutrina – na qual se insere o excerto apresentado pelo ora justificante (grifou-se) – como uma possível solução para a questão suscitada:

A solução para tal questão nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba : Zenite, 2004, p. 200):

‘... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 7o da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda.

Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7o da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. (...)’

242.No entanto, diferentemente do entendimento que a leitura isolada do excerto transcrito no parágrafo anterior pode levar a crer, o Ministro Relator continua sua linha argumentativa, acrescentando outro ponto de vista, o qual, a nosso ver, melhor expressaria o entendimento por ele abraçado para a interpretação do art. 7º da Lei 10.520/2002 a respeito do âmbito da abrangência do impedimento de licitar, o que supriria a omissão que foi objeto do embargo:

Por outro lado, a lei do pregão utilizou expressamente o termo ‘União’ não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como ‘órgão ou entidade atuante no caso concreto’, sob pena de se subverter o claro comando da lei. Veja-se a respeito as lições de Carlos Maximiliano:

‘A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra da lei não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 110-111)’

243.O voto foi acolhido pelo Plenário, resultando no Acórdão 653/2008 (grifou-se):

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos embargos de declaração opostos, para, no mérito, mantendo-se inalterada a parte dispositiva da decisão embargada, acolhê-los parcialmente de forma a suprir a omissão apontada; e

244.Evidencia-se, portanto, que a posição defendida no Voto condutor do Acórdão 653/2008-TCU-Plenário é a de que, naquele caso, não haveria razão para se interpretar o art. 7º da Lei 10.520/2002 de maneira distinta daquela expressa em seu texto.

245.De forma análoga, deve-se considerar que o texto do art. 7º da Lei 10.520/2002 não deixa margem à discricionariedade quanto à aplicação das sanções nele previstas, precedidas do devido processo administrativo.

246.Desse modo, a tese de aplicação do princípio da proporcionalidade à situação que levou à audiência em análise, ou seja, o descumprimento da exigência de aplicação de sanção a licitantes que incorrem nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, defendida no Argumento 3, não merece prosperar.

Argumento 4 – Estaria a se exigir ações que extrapolariam os limites da responsabilidade do agente

247.O defendente argumenta que, mesmo que não prosperem as razões já apresentadas, não seria razoável se exigir de um gestor – que age a modos de agente político –, o conhecimento pormenorizado de detalhes técnicos e vicissitudes que devem sobrevir de um pregão sobre o qual não participou diretamente dos atos operacionais (peça 331, p. 8, § 23).

248.Alega, ainda, que ‘não havia razão para assumir posição contrária aos pareceres da pregoeira, não se podendo exigir que o Requerente, com total falta de experiência em procedimentos licitatórios, se negasse a homologar os pregões em questão, contrariando as recomendações técnicas’ (peça 331, p. 8, § 24).

249.Pondera, também, que em face da grande abrangência de suas atribuições como Secretário Nacional, ‘tornava-se totalmente impossível a participação do Requerente em todos os atos praticados por funcionários no âmbito daquele Comitê Nacional de Organização da Rio+20’ (peça 331, p. 9, § 25-26). Aduz que, além disso, era incumbência do Secretário Nacional do CNO Rio+20 executar atos administrativos e de gestão orçamentária, financeira e patrimonial relacionados à realização da Conferência Rio+20, exercendo, ainda, as funções de ordenador de despesas e negociador de contratos, convênios, acordos de cooperação técnica e ajustes similares (peça 331, p. 10, § 27). A esse respeito, afirma que a jurisprudência deste Tribunal seria sedimentada no seguinte sentido (peça 331, p. 10, § 28):

Os argumentos constantes dos recursos interpostos pelos responsáveis (...) lograram, em meu entendimento, demonstrar a ausência de responsabilidade desses gestores pelos atos maculados pela antieconomicidade, tendo em vista que, se exigido dos dirigentes máximos da entidade que sua atividade de supervisão alcançasse tal profundidade, perderia a razão de ser o instituto da delegação de competência.

(Acórdão 66/1998-TCU-Plenário)

Análise do argumento 4

250.Cabe esclarecer que o justificante não está sendo responsabilizado por ter homologado os pregões, mas sim por tê-lo feito sem instaurar os processos administrativos destinados a punir os licitantes infratores.

251.Conforme demonstrado na análise das razões de justificativa apresentadas pela pregoeira, Sra. Alvina Costa Messias, no tópico I desta seção, as desclassificações nos pregões em questão ocorreram porque os licitantes não atendiam às condições do edital, embora tenham declarado que as atendiam (parágrafo 192), ou não mantiveram suas propostas (parágrafo 193).

252.No primeiro caso, tem-se a situação emblemática do Pregão 16/2012, de alta materialidade (valor estimado: R$ 5.449.198,00), mas marcado pela ausência efetiva de disputa, tendo em vista que, dos três concorrentes, um não atendia as exigências do certame e outro ofertou preço quase o dobro do máximo aceitável (parágrafos 163-167). No segundo caso, tem-se que um item do Pregão 15/2012 foi cancelado porque os quatro licitantes melhores classificados simplesmente não atenderam à convocação da Administração (parágrafos 184-185) e o Pregão 11/2012 foi declarado abandonado porque o adjudicatário renunciou ao certame (parágrafos 173-179).

253.Entende-se que tais situações não podem ser aceitas como simples ‘detalhes técnicos’ que não exigiriam o conhecimento do responsável pelas homologações, como argumenta o justificante. Ademais, no caso do pregão abandonado, não há como alegar que não tenha tomado conhecimento da conduta irregular do licitante, eis que o assunto lhe foi formalmente submetido pela pregoeira, como se depreende da leitura do memorando endereçado diretamente ao Secretário Nacional (peça 336, p. 124).

254.O defendente também não pode se escudar na alegação de falta de experiência, transferindo sua responsabilidade para a pregoeira. Esta Corte de Contas já se posicionou nesse sentido em situação semelhante, que resultou no Acórdão 1.618/2011-TCU-Plenário.

255. Naquele caso, a autoridade que homologou as licitações alegou que não participara da condução dos certames, tendo depositado confiança de que o processo seria conduzido adequadamente pela comissão de licitação. No voto, o Relator destacou que ‘se a responsável decidiu confiar em outras pessoas, in casu, nos integrantes da Comissão de Licitação, o fez por sua própria conta e risco’. Aduziu que ‘na qualidade de ordenadora de despesa, era sua responsabilidade checar se todos os procedimentos adotados pela Comissão de Licitação encontravam-se de acordo com a legislação aplicável para, só então, chancelar os certames’. Em consequência, propôs a aplicação de multa à responsável pela homologação dos certames e aos demais responsáveis pelas irregularidades neles verificadas, no que foi acompanhado pelo Plenário.

256. Quanto à alegação atinente à grande abrangência de suas atribuições como Secretário Nacional, é necessário ressaltar que, de acordo com o art. 8º do Decreto 7.495/2011, o justificante gozava de amplos poderes naquela entidade, dentre eles os de editar atos dispondo sobre sua organização e funcionamento (inciso IX), instituir áreas de trabalho de acordo com as necessidades logísticas de organização (inciso V), e nomear os ocupantes de cargos em comissão (inciso VI).

257.Ademais, o parágrafo único do art. 9º do citado decreto autorizava ao Secretário Nacional delegar as competências para a execução de atos administrativos e de gestão orçamentária, financeira e patrimonial, relacionados à realização da Conferência Rio+20, inclusive as de ordenador de despesas.

258.Ou seja, o decreto que regia as competências do justificante à frente do CNO Rio+20 dotava-o de ampla gama de recursos administrativos que lhe possibilitariam evitar o alegado acúmulo de funções por ele assumidas.

259.Desse modo, considerando que o justificante dispunha de poderes suficientes para gerir os processos licitatórios sob sua responsabilidade, diretamente ou mediante delegação, não é pertinente a aplicação do entendimento do Acórdão 66/1998-TCU-Plenário à sua situação.

260.Em face do exposto, tendo em vista que o justificante não pode se eximir de suas obrigações como responsável final pelos procedimentos licitatórios, o Argumento 4 deve ser rejeitado.

II.2.Conclusão

261.Não é necessária a caracterização de fraude para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 pela unidade promotora do pregão (parágrafos 229-233).

262.Não cabe a aplicação do princípio da proporcionalidade à expressa exigência de aplicação de sanção a licitantes que incorrem nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 236-246).

263.As desclassificações nos pregões em questão ocorreram porque os licitantes não atendiam às condições do edital, embora tenham declarado que as atendiam (parágrafo 192), ou não mantiveram suas propostas (parágrafo 193)

264.O defendente não pode eximir-se da obrigação de conhecer as normas que regem as licitações – notadamente, a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005. Neste sentido, não poderia esquivar-se do dever legal de dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando um licitante incorresse em alguma das situações irregulares nele tipificadas, como foram as situações abordadas nesta análise, nem se eximir de suas obrigações como responsável final pelos procedimentos licitatórios (parágrafos 250-260).

265.Não bastasse isso, a existência, nos editais, da previsão de sanção para as condutas irregulares relacionadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme situações ilustradas anteriormente (parágrafos 179 e 185), já seria suficiente para se pudesse exigir do responsável conduta diversa à que adotou.

266.Em face do exposto, conclui-se que o justificante conduziu-se irregularmente por ter homologado os pregões constantes do Anexo 2 sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas desclassificadas nos itens de pregão indicados no citado anexo, com o agravante de que foi previamente alertado sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos (parágrafos 208-220).

II.3.Proposta de encaminhamento

267.Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto quanto à homologação de pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 266).

268.Aplicar multa ao Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, CPF 627.606.027-53, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 2.

III. Francisco de Oliveira Quércia

(CPF 194.053.162-49, pregoeiro da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) à época dos fatos relatados)

269.A Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) realizou sete pregões eletrônicos sob a responsabilidade do pregoeiro, Sr. Francisco de Oliveira Quércia, entre 1º/1/2012 e 21/6/2012, nos quais foram identificadas 155 propostas recusadas, distribuídas em noventa itens, totalizando R$ 1.312.816,40 (peça 252, p. 16).

270.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o art. 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 16).

271.Em face disso, por meio do Ofício 213/2013-TCU/Sefti (peça 259), foi promovida a audiência do Sr. Francisco, para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de pregoeiro da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam), não adotou providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002,

art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011);

272.O Sr. Francisco apresentou sua defesa por meio de correspondência, de 2/9/2013 (peça 352), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

273.Impende ressaltar que o justificante não se manifestou sobre o agravante de conduta, em face de que teria sido previamente alertado sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos.

III.1.Análise das razões de justificativa

Argumento 1 - Caberia ao pregoeiro apenas a condução do certame de acordo com o disposto no edital

274.O justificante destaca que a prática de aplicar sanção às empresas que não enviavam documentação não era observada, pois havia o entendimento de que caberia ao pregoeiro apenas a condução do certame, na forma estabelecida pelo instrumento convocatório. Apresenta excerto de edital da entidade onde estava lotado, no qual são expressas diversas atribuições do pregoeiro, ressaltando que não consta, entre elas, a de aplicação de penalidade (peça 352, p. 2-3).

275.Aduz que os editais da Universidade Federal do Amazonas disporiam que a não apresentação da documentação no prazo exigido implicaria na desclassificação do licitante, autorizando ao pregoeiro o exame da proposta subsequente (peça 352, p. 3).

Análise do argumento 1

276.A não apresentação de documentação é conduta irregular tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002 e, portanto, sujeita o licitante às sanções previstas nesse dispositivo (parágrafos 42-47).

277.Além disso, trata-se de equívoco do justificante entender que suas atribuições estariam restritas àquelas estabelecidas no edital do pregão.

278.O art. 40 da Lei 8.666/1993 estabelece o conteúdo mínimo do edital de licitação, não mencionando a necessidade de estabelecimento das atribuições do pregoeiro no instrumento. Dessa forma, não há base normativa para inferir que a descrição das obrigações do pregoeiro é elemento obrigatório do edital.

279.Porém, na hipótese de a Administração optar por incluir tais atribuições no edital, não deve fazê-lo de forma que restrinja as definições da lei, as quais, como visto (parágrafos 106-114), não elencam tais obrigações de forma exaustiva.

280.O próprio caput do item 29 do excerto de edital, trazido aos autos pelo defendente, como não poderia deixar de ser, não esgota o rol de competências do pregoeiro, como se infere da expressão 'como parte das atribuições que lhe competem' (peça 352, p. 2).

281.Sendo assim, caso o pregoeiro tivesse adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar a conduta das empresas infratoras, não só não estaria afrontando as cláusulas do edital, como também – e principalmente – estaria exercendo regularmente o seu papel (parágrafo 114).

282.Por fim, a convocação do próximo classificado, no caso de desclassificação do anterior, como alegado no parágrafo 275, é procedimento normal dos pregões e independente da aplicação de sanção àquele que foi desclassificado em decorrência de conduta ilegal.

283.Ante o exposto, considera-se que cabe ao pregoeiro a adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas dos licitantes infratores, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – Havia o entendimento de que as penalizações eram aplicáveis somente nos casos de inadimplementos posteriores à homologação

284.O justificante alega que, observado o devido processo, as penas eram impostas apenas às empresas que se mostravam inadimplentes após a homologação do certame, a exemplo de quando se recusavam a assinar ou descumpriam o contrato, ou não retiravam a Nota de Empenho (peça 352, p. 3).

Análise do argumento 2

285.Conforme fundamentado nesta instrução (parágrafos 28-36), o argumento do justificante trata-se de interpretação equivocada do art. 7º da Lei 10.520/2002, pois o elenco de irregularidades previsto nessa norma refere-se a condutas praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato, o que inclui, naturalmente, momentos anteriores à homologação, como pode ocorrer, por exemplo, quando o licitante não apresenta documentação exigida na habilitação, firma declaração falsa de que atende às exigências do edital ou frauda o certame.

286.Assim, tendo em vista que as sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 se referem a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato, o Argumento 2 deve ser rejeitado.

Argumento 3 – A entidade passará a apenar as empresas que não enviarem a documentação

287.O defendente informa que a Administração Superior da Fundação está se adequando para que as empresas que não enviarem sua documentação durante a realização dos certames licitatórios sejam apenadas. Esclarece que, assim que verificado o cometimento de falhas pelo licitante, a comissão de licitação, o pregoeiro ou a equipe de apoio deverão providenciar os registros necessários que fundamentarão a instauração e a instrução do processo administrativo, por sua vez encaminhado ao setor competente, sugerindo a aplicação da penalidade devida (peça 352, p. 3).

Análise do argumento 3

288.Tendo em vista que as providências anunciadas pelo justificante, de que a entidade doravante passará a apenar os licitantes infratores, não tem o condão de elidir sua responsabilidade por atos anteriores, o Argumento 3 deve ser rejeitado.

Argumento 4 – Não teria havido prejuízo ao erário

289.O responsável argumenta que, nos casos em que o licitante foi inabilitado por não enviar documentos, 'não houve, efetivamente, prejuízos ao processo licitatório, uma vez que o Pregoeiro tem o dever de negociar o valor ofertado com o participante seguinte, com vistas a conseguir a proposta mais vantajosa' (peça 352, p. 3).

Análise do argumento 4

290.Como já relatado, não se questiona a busca da próxima proposta, em decorrência da desclassificação da anterior. Isso é procedimento normal do pregão. A questão de que se trata é a omissão dos pregoeiros em dar cumprimento à previsão de punição contida no art. 7º da Lei 10.520/2002.

291.A aplicação das referidas sanções, quando o comportamento irregular for caracterizado por meio do devido processo legal, é ato vinculado à citada norma, independentemente da questão de eventual prejuízo ao erário, uma vez que o normativo não traz qualquer condicionante nesse sentido.

292.Isso não quer dizer que a questão do prejuízo deva ser minimizada, ou mesmo que ele não tenha ocorrido. Ao contrário, como exposto anteriormente (parágrafos 138-141), essa omissão dos pregoeiros, na medida em que reduz a expectativa de controle, favorece o estabelecimento de um cenário no qual a indolência e a desonestidade encontram terreno propício à negligência, ao conluio e à fraude, os quais embutem riscos e, quiçá, grandes prejuízos à Administração.

293.Assim, tendo em vista que não é necessária a caracterização de dano ao erário para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, o Argumento 4 não merece acolhida.

Argumento 5 – Não caberia a responsabilização do pregoeiro em virtude de que a maioria dos itens citados teriam sido anulados e a diferença do valor das propostas não era significativa

294.O defendente registra que a maioria dos itens dos pregões analisados pela auditoria foram anulados, e, nos casos em que foram adjudicados, os valores contratados não representam diferença significativa daquelas propostas inicialmente vencedoras (peça 352, p. 3).

Análise do argumento 5

295.Consultadas as atas dos pregões considerados (constantes do Anexo 3), verificou-se que 49% dos itens de pregão questionados foram cancelados pela Administração (44/90). Dezenove destes fazem parte do Pregão 152/2011, anulado por iniciativa da entidade. Constatou-se, também, que quem deu causa a 52% desses 44 itens cancelados foram os licitantes, por não terem enviado a proposta no prazo estipulado, descumprindo a cláusula 51 do edital (peça 118, p. 3-37; peça 392, p. 12).

296.Quanto à alegada pequena diferença entre as propostas, não caberia ao pregoeiro adentrar nesse mérito para justificar sua conduta, tendo em vista que o art. 7º da Lei 10.520/2002 não traz qualquer condição a esse respeito para a eventual punição do licitante infrator.

297.Ante o exposto, tendo em vista que os cancelamentos dos itens de pregão se deram majoritariamente pelo comportamento irregular dos licitantes, e que a diferença de valor entre as propostas é irrelevante para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, o Argumento 5 deve ser rejeitado.

Argumento 6 – Haveria dificuldades operacionais para instaurar os processos

298.O servidor alega que eventuais equívocos em alguns procedimentos foram frutos não de desídia nem de má-fé, mas resultado de dificuldades próprias da instituição, 'em que tudo, absolutamente tudo, tem caráter de emergência', e que ele tem pouco ou quase nenhum tempo para satisfazer às demandas, com a regularidade que os normativos da matéria impõem. Aduz que, mesmo assim, eventuais equívocos não foram suficientes para causar prejuízo à Administração Pública (peça 352, p. 4).

299.Alega, ainda, que a falta de pessoal qualificado para dar suporte aos pregoeiros, aliada às dificuldades de estrutura, 'oferece, notoriamente, dificuldades para o Setor de Licitação da Ufam cumprir e fazer cumprir todas as determinações atinentes à legislação, em especial o cumprimento do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário' (peça 352, p. 4).

Análise do argumento 6

300.Na apresentação das suas razões, o justificante não apresentou elementos que comprovassem a alegada dificuldade operacional para instaurar os processos administrativos em questão.

301.Porém, mesmo que o tivesse comprovado, a alegação não poderia ser acatada como justificativa para que, em todos os casos aventados, não tenham sido instaurados os processos. Na dificuldade para instaurar todos os processos, o agente público poderia ter adotado algum critério de seleção, a exemplo de materialidade da licitação ou quantidade de reincidências do licitante, bem como ter justificado nos autos os casos em que não fosse possível instaurar os processos administrativos.

302.Dessa forma, considerando que o justificante não apresentou elementos que comprovassem a alegada dificuldade operacional para instaurar os processos administrativos em questão, o Argumento 6 não pode ser acatado.

III.2.Conclusão

303.Cabe ao pregoeiro a adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas dos licitantes infratores (parágrafos 276-283).

304.As sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 referem-se a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 285-286).

305.As providências anunciadas pelo justificante, de que a entidade doravante passará a apenar os licitantes infratores, não tem o condão de elidir sua responsabilidade por atos anteriores (parágrafo 288).

306.Não é necessária a caracterização de dano ao erário para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 290-293).

307.Os cancelamentos dos itens de pregão se deram majoritariamente pelo comportamento irregular dos licitantes (parágrafos 295-297).

308.A diferença de valor entre as propostas é irrelevante para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 296-297).

309.O justificante não comprovou a alegada dificuldade operacional para instaurar os processos administrativos em questão (parágrafos 300-302).

310.Os dezenove itens do Pregão 152/2011 e o item 2 do Pregão 3/2012 deixaram de constituir objeto de questionamento, tendo em vista que o certame ou item foi anulado por iniciativa da entidade, em face de deficiências no edital, sendo, portanto, excluídos da relação constante do Anexo 3.

311.Em face do exposto, conclui-se que o justificante conduziu-se irregularmente por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas constantes do Anexo 3, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, com o agravante de que foi previamente alertado sobre

as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos (parágrafo 273).

III.3.Proposta de encaminhamento

312.Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco de Oliveira Quércia quanto à não adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 2, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 311).

313.Aplicar multa ao Sr. Francisco de Oliveira Quércia, CPF 194.053.162-49, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da condução da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 3.

IV. Valdelário Farias Cordeiro

(CPF 342.953.302-30, Pró-reitor de Administração e Finanças da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) à época dos fatos relatados)

314.Os fatos que deram origem à responsabilização do Sr. Valdelário Farias Cordeiro foram decorrentes dos mesmos pregões objeto do questionamento constante do título III anterior (parágrafos 269-270), os quais foram por ele homologados.

315.Em face disso, por meio do Ofício 214/2013-TCU/Sefti (peça 260), foi promovida a audiência do Sr. Valdelário para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de Pró-reitor de Administração e Finanças da Fundação Universidade do Amazonas (Ufam), homologou pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

316.O Sr. Valdelário apresentou sua defesa por meio do Ofício 084/PROADM/UFAM, de 15/8/2013 (peça 341), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

317.É de se notar que o justificante não se manifestou sobre o agravante de conduta, em face de que teria sido previamente alertado sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos.

IV.1.Análise das razões de justificativa

Argumento 1 – Havia o entendimento de que as penalizações eram aplicáveis somente nos casos de inadimplementos posteriores à homologação

318.O justificante informa que não havia, à época, a prática de instaurar processos administrativos para apurar as condutas das empresas que eram desclassificadas por não encaminharem suas propostas durante a realização do certame. O entendimento, até então, era que a instauração de processos administrativos seria apenas para empresas que não honrassem os compromissos após a adjudicação e homologação. Argumenta que tal pensamento veio do que foi apontado no Relatório de Fiscalização, in verbis (peça 341, p. 1-2, grifo do justificante):

3.3. Existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas

Situação encontrada

77. Com base em recentes reuniões realizadas na Sefti visando orientar e tirar dúvidas de gestores públicos, percebe-se que uma de suas maiores preocupações e reclamações em relação à utilização da modalidade pregão em suas licitações é o alto índice de empresas que, quando convocadas a assinar os

contratos, não apresentam a documentação exigida ou não levam a termo o compromisso assumido, sendo, então, desclassificadas. Tal fato causa insegurança nos gestores e prejuízo à Administração, que se vê obrigada a convocar os demais classificados até encontrar algum que preencha os requisitos, podendo até mesmo ser necessário proceder à convocação de dezenas de licitantes.

319.Aduz que, dessa forma, os editais da Universidade Federal do Amazonas dispõem que o não envio/apresentação da documentação no prazo exigido não gera aplicação de penalidade, mas sim a desclassificação do interessado na licitação. Traz excerto de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual corroboraria tal entendimento (peça 341, p. 2, grifo do justificante):

Jurisprudência 930/163/set/2007- Superior Tribunal de Justiça – Recurso de Mandato de Segurança, Assunto: Pregão – Habilitação – não envio de documentação por licitante – Sanção de suspensão temporária do direito de licitar e contratar - Impossibilidade de aplicação a não contratado – Previsão em Edital

Análise do argumento 1

320.O Relatório de Fiscalização a que se refere o defendente foi produzido em 29/4/2011, no âmbito da auditoria de conformidade nas bases de dados dos sistemas Siasg e Comprasnet (peça 34 do TC 011.643/2010-2), e deu origem ao Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 38 do TC 011.643/2010-2).

321.A leitura isolada do primeiro parágrafo do relato da situação encontrada naquela fiscalização – item 77, conforme apresentado pelo justificante, pode dar a entender que a situação irregular ali tratada refere-se tão somente às desistências das empresas que são convocadas a assinar os contratos. Porém, conforme se evidenciará a seguir, uma leitura mais detida do relato daquele achado de auditoria é suficiente para sanar quaisquer dúvidas e evitar o equívoco.

322.De início, o título do achado – 3.3. Existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas – já deixa claro que a sua abrangência não se restringe apenas à situação exposta no primeiro parágrafo.

323.Além disso, a leitura do parágrafo seguinte – item 78, reproduzido a seguir (grifou-se) – evidencia que os comportamentos ilegais de que trata o achado foram considerados em várias fases do processo licitatório, e não somente na assinatura do contrato, como alega ter entendido o justificante.

78. Dessa forma, foi executado o procedimento P3_3 visando analisar o comportamento inadequado de empresas participantes das licitações que vêm sendo constantemente desclassificadas dos certames licitatórios, considerando para isso as fases de aceitação da proposta, habilitação do licitante e adjudicação do objeto ou não honrarem suas propostas.

324.De todo modo, a orientação proveniente do subitem 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, transmitida aos gestores do Sisg, por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (parágrafos 123-124), foi para ‘autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002’. Tais atos, como já visto, são tipificações de condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 28-36).

325.No que se refere à alegação de que os editais da entidade dispõem que a não apresentação da documentação não gera penalidade (parágrafo 319), compulsou-se o edital do Pregão 25/2012 – o mais recente dentre os questionados – à procura de cláusula que sustentasse a alegação. Contudo, não foi encontrada tal cláusula. Ao contrário, identificou-se a cláusula 104, que dispõe sobre as possíveis sanções para os inadimplementos previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, entre eles, a não entrega de documentação exigida para o certame (peça 392, p. 25).

326.Quanto à citada jurisprudência do STJ (parágrafo 319), as informações a respeito, trazidas pelo justificante, não foram suficientes para que se pudesse acessar o inteiro teor da matéria, a fim de se analisar a sua adequabilidade à situação concreta em exame.

327.Em face do exposto, tendo em vista que as sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 se referem a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – Haveria dificuldades operacionais para instaurar os processos

328.Segundo o responsável, outro fato que levou à não autuação das empresas foi o reduzido quadro de pessoal da Ufam (peça 341, p. 2).

329.Acrescenta que, independentemente disso, a Administração Superior da universidade decidiu fortalecer a equipe de licitações, a fim de dar cumprimento às determinações exaradas no Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP (peça 341, p. 2). Encaminha cópia das determinações da Procuradoria Federal junto à Ufam – Orientação 02/2012/PF-FUA/PGF/AGU (peça 341, p. 3-5), sobre procedimentos administrativos licitatórios, informando que os mesmos estão sendo implementados nos editais de licitação da instituição (peça 341, p. 2).

330.Por fim, ressalta a importância do sistema Comprasnet como instrumento gerenciador das compras realizadas pela Administração Pública, consignando, no entanto, a seguinte sugestão de melhoria (peça 341, p. 2):

O ideal seria que fosse possível aos Gestores acessar os dados consignados das empresas que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas e, assim, já gerar de imediato uma notificação para apresentarem as justificativas apropriadas, dando-lhes oportunidade de ampla defesa, como exarado na legislação.

331.Justifica tal proposição, argumentando que, no dia a dia, em razão do volume de processos, 'é humanamente impossível que o Gestor tenha condições de investigar/analisar item por item de cada licitação no Sistema para realizar a identificação desses licitantes e instaurar o devido processo administrativo' (peça 341, p. 2).

Análise do argumento 2

332.Considerando que o justificante não apresentou elementos que comprovassem a alegada dificuldade operacional para instaurar os processos administrativos em questão, a análise segue o mesmo rumo da realizada nas razões de justificativa apresentadas pelo pregoeiro da entidade (parágrafos 300-302), devendo o Argumento 2 ser rejeitado.

333.Quanto à sugestão de criação de funcionalidade no sistema Comprasnet (parágrafos 330-331), registre-se que o tema foi objeto de recomendação dirigida à SLTI/MP, por meio do item 9.3.2.2 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, a seguir reproduzido:

9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet:

(...)

9.3.2.2. visando possibilitar a consulta da quantidade de vezes em que as empresas participantes de um certame licitatório foram anteriormente desclassificadas,e permitir acesso às respectivas atas, com o intuito de subsidiar a instauração de processos administrativos contra aquelas que vêm recorrentemente infringindo atos tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;

334.Conforme notícia, de 27/5/2013, constante do sítio do Comprasnet (http://www.comprasnet.gov.br/; acesso em 2/4/2014), a recomendação estaria implantada:

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP informa que foi implantada no dia 21 de maio uma nova funcionalidade no módulo de Pregão Eletrônico do Comprasnet, a qual visa possibilitar ao pregoeiro a consulta das ocorrências de desclassificação dos licitantes.

A referida funcionalidade está acessível nas fases de Aceitação, Habilitação e Adjudicação e apresenta as ocorrências de cada licitante, agrupadas por pregão de cada órgão em que o fornecedor sofreu alguma das ocorrências abaixo:

-Desclassificação de proposta

-Recusa de proposta

-Inabilitação de fornecedor

-Cancelamento da adjudicação

Para consultar as ocorrências existentes para um fornecedor, basta clicar na 'seção' ao lado da razão social.

IV.2.Conclusão

335.As sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 referem-se a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 320-327).

336.O justificante não apresentou elementos que comprovassem a alegada dificuldade operacional para instaurar os processos administrativos em questão (parágrafo 332).

337.Os dezenove itens do Pregão 152/2011 e o item 2 do Pregão 3/2012 deixaram de constituir objeto de questionamento, tendo em vista que o certame/item foi anulado por iniciativa da entidade, em face de deficiências no edital, sendo, portanto, excluídos da relação constante do Anexo 3.

338.Em face do exposto, conclui-se que o justificante conduziu-se irregularmente por ter homologado os pregões constantes do Anexo 3 sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas desclassificadas nos itens de pregão indicados no citado anexo, com o agravante de que foi previamente alertado sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos (parágrafo 317).

IV.3.Proposta de encaminhamento

339.Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Valdelário Farias Cordeiro quanto à homologação de pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 3, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 338).

340.Aplicar multa ao Sr. Valdelário Farias Cordeiro, CPF 342.953.302-30, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III, c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 3.

V. Abdias da Silva Oliveira

(CPF 331.615.501-53, pregoeiro do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) à época dos fatos relatados)

341.O Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) realizou quinze pregões eletrônicos sob a responsabilidade do pregoeiro, Sr. Abdias da Silva Oliveira, entre 1º/1/2012 e 21/6/2012, dos quais, em seis, foram identificadas sete propostas recusadas, distribuídas em seis itens, totalizando R$ 9.521.712,73 (peça 252, p. 16).

342.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o art. 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 16-17).

343.Em face disso, por meio do Ofício 215/2013-TCU/Sefti (peça 261), foi promovida a audiência do Sr. Abdias para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de pregoeiro do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), não adotou providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

344.O Sr. Abdias apresentou sua defesa em conjunto com o Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44, responsável pela homologação dos pregões, por meio de correspondência de 19/7/2013 (peça 320), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir. Em 6/9/2013, por meio de representante, requereram que fossem acostados aos autos documentos que informam a tramitação de processo administrativo instaurado para apurar conduta de empresa desclassificada em um dos pregões questionados, o de número 17/2012 (peça 355).

345.Impende ressaltar que os justificantes não se manifestaram sobre o agravante de conduta, em face de que teriam sido previamente alertados sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos.

V.1.Análise das razões de justificativa

Argumento 1 – O comportamento dos licitantes não teria se enquadrado em nenhuma das situações tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002

346.O justificante alega ser defeso aos agentes públicos a aplicação extensiva das letras da lei, restando a eles agir de forma estrita, conforme expresso no texto legal. Aduz que, assim sendo, a aplicação da penalidade prevista no art. 7º da lei 10.520/2002 ‘decorre de comportamento em que restar caracterizado alguma das seguintes ações, quando da convocação do licitante’ e enumera os comportamentos irregulares tipificados no citado dispositivo (peça 320, p. 5-6, § 9º; grifou-se).

347.Argumenta que, de acordo com o que dispõe o Decreto 5.450/2005, três podem ser as decisões tomadas pelo pregoeiro, no que se refere às avaliações e julgamentos (peça 320, p. 6-7, § 10-12): (i) desclassificação, por inconformidade da proposta, o que se dá antes mesmo da fase de lances; (ii) declaração de incompatibilidade, quando da verificação da compatibilidade entre o preço vencedor e o valor estimado pela Administração; (iii) declaração de inabilitação, quando da análise do atendimento dos requisitos de qualificação.

348.Alega que a esmagadora maioria das inabilitações nos pregões eletrônicos teria como motivo a avaliação dos atestados de capacidade técnica pelas áreas demandante ou técnica, que estabelecem os requisitos técnicos, sendo este o caso no qual se encontram os itens de pregão questionados (peça 320, p. 7, § 13-14).

349.Aduz que não se têm nos órgãos públicos pregoeiros com especialização nos objetos dos certames, razão pela qual os pregoeiros se socorrem dos técnicos da área demandante para procederem à avaliação dos atestados de capacidade técnica à luz dos requisitos por eles estabelecidos no termo de referência (peça 320, p. 7, § 15-16).

350.Em seguida, o defendente passa a expor a situação de cada um dos pregões questionados, todos referentes ao item 1 do respectivo pregão, alegando, em suma, que as licitantes não incidiram nos comportamentos irregulares constantes do art. 7º da Lei 10.520/2002, à exceção da empresa Andaluz Indústria e Comércio de Artigos de Decorações Ltda., no Pregão 17/2012 (peça 320, p. 7-14, § 17).

Pregão 38/2011 (peça 320, p. 7-8)

351.O justificante informa que a Coordenação-Geral de Modernização e Informática (CGMI) evidenciou que o termo de referência carecia de reformulação, posto que seus termos prejudicavam o entendimento dos concorrentes, o que teria contribuído para a desclassificação de licitantes.

352.Alega que não se evidenciou a ocorrência de nenhuma das condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, razão pela qual não se mostrava necessária a instauração de processo administrativo.

353.Informa que o pregão foi revogado, em face das razões trazidas pela CGMI.

Pregão 40/2011 (peça 320, p. 9-10)

354.O justificante declara que as empresas B2BR Business to Business Informática do Brasil Ltda. e Cast Informática S.A. foram declaradas inabilitadas, na forma do parecer da equipe de apoio da CGMI.

355.Informa que as empresas encaminharam regularmente e a tempo suas propostas de preço, adequadas aos lances por elas formulados, e, em face de suas inabilitações técnicas, manifestaram intenção de recurso. A empresa Cast, após fazer vistas do processo, declinou do recurso, aquiescendo ao parecer técnico da CGMI. A empresa B2BR recorreu, mas seus argumentos não foram acatados pela CGMI.

356.O defendente argumenta que, com base na disputa promovida pelas empresas, com idas e vindas recursais, não se evidenciou a ocorrência de nenhuma das condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, razão pela qual não se mostrava necessária a instauração de processo administrativo.

Pregão 42/2011 (peça 320, p. 14)

357.O justificante informa que a empresa encaminhou regularmente e a tempo sua proposta de preço, adequada ao lance por ela formulado, juntamente com toda documentação de habilitação, tendo sido considerada tecnicamente inabilitada pelo Departamento de Micro, Pequenas e Médias Empresas.

358.O defendente argumenta que não se evidenciou a ocorrência de nenhuma das condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, razão pela qual não se mostrava necessária a instauração de processo administrativo.

Pregão 8/2012 (peça 320, p. 10-11)

359.O justificante informa que a empresa encaminhou regularmente e a tempo sua proposta de preço, adequada ao lance por ela formulado, juntamente com os demais documentos de habilitação. Porém, ao serem consultados os seus dados no Sicaf, verificou-se que sua qualificação econômico-financeira encontrava-se vencida.

360.Alega que, por se tratar de uma empresa de pequeno porte, 'que na maioria das vezes não dispõe de equipe técnica para acompanhar e revalidar cadastro', não julgou tal conduta como desidiosa ou revestida de má-fé.

361.Argumenta, ainda, que a desclassificação e a convocação da próxima colocada – que firmou contrato com órgão – não representou dano elevado ao erário, posto que a diferença entre as propostas foi de R$ 50,00.

362.Aduz que, também neste caso, não vislumbrou razões para a instauração de processo administrativo, visto que não se encontravam presentes os elementos tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002.

Pregão 16/2012 (peça 320, p. 11-12)

363.O justificante informa que o licitante encaminhou regularmente e a tempo sua proposta de preço, adequada ao lance por ele formulado. Após ser declarada aceita, encaminhou toda documentação de habilitação, porém foi considerado tecnicamente inabilitado pela CGMI.

364.A empresa interpôs recurso contra sua desclassificação, tendo outros dois licitantes contra recorrido, entre eles, aquele cuja proposta fora aceita. Recursos e contra-recursos foram encaminhados à CGMI, que se manifestou pela manutenção dos entendimentos anteriores.

365.O defendente consigna que o processo licitatório em questão reúne 59 volumes, com um total de 10.866 folhas.

366.A exemplo do Pregão 40/2011, o defendente argumenta que, com base na disputa promovida pelas empresas, com idas e vindas recursais, não se evidenciou a ocorrência de nenhuma das condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, razão pela qual não se mostrava necessária a instauração de processo administrativo.

Pregão 17/2012 (peça 320, p. 13-14)

367.O justificante informa que a empresa encaminhou regularmente e a tempo sua proposta de preço, adequada ao lance por ela formulado, tendo sido declarada aceita e convocada a apresentar a documentação de habilitação.

368.Aduz que, diante da provocação desta Corte, observou, a partir da leitura da ata, que o pregoeiro objetivou oportunizar à licitante o encaminhamento de sua documentação, aguardando até o dia seguinte ao do aceite da proposta, para então declarar a inabilitação diante da ausência dos documentos.

369.Reconhece que, neste caso, deveria ter diligenciado no sentido de que o processo administrativo destinado à punição da empresa fosse instaurado, em face do enquadramento em situação tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002: deixar de entregar documentação exigida para o certame. Informa que, nesse sentido, adotou providências junto ao MDIC para que o referido processo fosse aberto.

Análise do argumento 1

370.De plano, merece rejeição o entendimento inicial exposto pelo justificante, de que as situações enumeradas no art. 7º da Lei 10.520/2002 somente seriam aplicáveis se ocorressem 'quando da convocação do licitante' (parágrafo 346). Conforme fundamentado nesta instrução, as sanções previstas na citada norma se referem a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 28-36).

371.A invocação sobre as possíveis condutas do pregoeiro (parágrafo 347) também merece reparo, tendo em vista que o rol de suas atribuições não se restringe àquelas enumeradas no Decreto 5.450/2005, conforme já demonstrado na fundamentação desta instrução, ao tratar das responsabilidades do pregoeiro (parágrafos 106-114).

372.Quanto ao argumento de que a análise da documentação de habilitação é realizada com o apoio das áreas técnicas, merece ressalva que isso não isenta o pregoeiro de sua responsabilidade formalmente expressa no art. VI do Decreto 5.450/2005 (verificar e julgar as condições de habilitação), pois que a decisão final quanto à habilitação compete ao pregoeiro.

373.Há que se considerar, ainda, que, a par da questão da habilitação propriamente dita, deve o pregoeiro avaliar a conduta do licitante, com vistas à possível punição daquele que tenha se comportado de modo ilegal.

374.É fato que, para poder ingressar no certame, o licitante tem que declarar que atende às condições exigidas para a participação. Caso se constate que ele não atende, tem-se, em princípio, a apresentação de declaração falsa. Desse modo, deve-se perquirir sobre os aspectos subjetivos da conduta do licitante, com vistas a identificar possíveis indícios de dolo ou culpa, conforme considerações expostas na fundamentação desta instrução (IV – Da não entrega de documentação exigida para o certame, parágrafos 42-47; V – Da declaração falsa quanto às condições de habilitação, parágrafos 48-53).

375.Feitas essas considerações iniciais, procede-se à análise das situações peculiares de cada um dos pregões questionados.

Pregão 38/2011

376.O pregão foi revogado em razão de deficiências no edital (peça 393), as quais, conforme informado pelo defendente, contribuíram para a desclassificação do licitante. Por esse motivo, não há que se falar em eventual punição da empresa por conduta que teria levado a essa desclassificação.

Pregão 40/2011

377.Trata-se de licitação para a contratação de serviços de execução continuada de apoio à infraestrutura de rede de dados, sistemas operacionais, aplicações, armazenamento, backup, sustentação da rede de dados e administração de dados do MDIC.

378.As informações constantes da ata desse pregão (peça 394) trazem a convicção de que ele foi bastante disputado. Doze empresas concorreram, sendo que sete delas ofereceram lances até o último minuto. Uma das empresas desclassificadas recorreu, tendo a vencedora apresentado contra razões. Finalmente, o objeto licitado, estimado pela Administração em R$ 4.091.078,28, foi adjudicado por R$ 1.599.997,76.

379.O objeto do pregão, embora comum, pode ser considerado de natureza complexa. As extensas e rigorosas exigências de qualificação técnica do certame consomem 31 páginas do edital para descrever os requisitos a que se refere a alínea na qual as empresas em questão foram desclassificadas – alínea ‘p’ e subalíneas ‘p.1’, ‘p.2’ e ‘p.3’ do item 5.2 (peça 395, p. 6-7), complementada pela relação de atividades e competências requeridas pela subalínea ‘p.2’, constantes dos anexos IA, IB, IC e ID do termo de referência (peça 395, p. 75-103).

380.O justificante alegou que avaliou o comportamento dos licitantes inabilitados, considerando a disputa promovida pelas empresas, com idas e vindas recursais, embora não tenha demonstrado que tal avaliação tenha se dado no decurso do pregão.

381.A respeito do grau de aderência entre a documentação fornecida e a exigida pelo edital, registre-se as seguintes opiniões emitidas pela CGTI em sua análise de conformidade técnica da documentação de habilitação da empresa Cast Informática S.A., CNPJ 03.143.181/0001-01 (peça 396, p. 7, 9 e 13; grifou-se):

Conforme será realçado a seguir, há uma grande discrepância entre os bancos de dados, número de servidores e demais requisitos descritos no Edital e nos atestados apresentados, (...)

(...)

Além disso, o atestado datado de 28 de dezembro de 2011 também deve ser invalidado, uma vez que se trata de cópia exata do texto apresentado no Edital, item p.3 e não é taxativo com relação à execução dos serviços propriamente ditos.

(...)

No caso concreto, sequer o somatório dos atestados seria suficiente para demonstrar o atendimento do disposto no subitem 14.3.2 do Termo de Referência, (...)

382.Em que pese tais ressalvas da área técnica do órgão, os demais elementos circunstanciais desse certame – disputa acirrada, impetração de recursos, extensão e complexidade dos requisitos de habilitação técnica – levam a crer que as empresas inabilitadas tinham, de fato, a intenção de obter a adjudicação do objeto e por isso procederam com razoável diligência.

383.Registre-se, ainda, que o justificante gozou férias no período de 1º/2/2012 a 16/3/2012, durante o transcurso do Pregão 40/2011 (25/1/2012 a 8/5/2012), no qual ocorreu um dos fatos que foram questionados – a inabilitação do licitante Cast, em 15/2/2012. Considera-se, porém, que esse fator não tem o condão de afastar sua responsabilidade pela não adoção de providências com vistas à possível punição da empresa, tendo em vista que o retorno das férias ocorreu dois meses antes da homologação do certame, tempo este sufiente para a adoção das providências requeridas.

384.Ante todo o exposto, no que tange ao Pregão 40/2011, considera-se que o questionamento sobre a conduta do justificante quanto ao cumprimento do art. 7º da Lei 10.520/2002 não deve prosperar.

Pregão 42/2011

385.Cabe esclarecer que o justificante fez referência ao Pregão 42/2012, quando o pregão questionado na audiência foi o de número 42/2011 (peça 320, p. 14; peça 252, p. 72). Considerando, contudo, que os dados citados na justificativa do defendente são relativos ao Pregão 42/2011, o equívoco não prejudicou a análise.

386.O edital do Pregão 42/2011 (peça 397, p. 1) assim definiu o seu objeto:

1.1. A presente licitação tem por objeto a contratação de serviços de pesquisa e elaboração de estudo para o desenvolvimento de metodologia de planejamento e implementação do Plano Nacional de Capacitação e Aperfeiçoamento de Micro e Pequenas Empresas e do Empreendedorismo – PNCA – MPE, de que trata a Portaria MDIC 181, de 15/7/2011, conforme especificações constantes do Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

387.Da mesma forma que no Pregão 40/2011, a ata do Pregão 42/2011 leva a crer que ele foi bem disputado (peça 398). Quinze empresas concorreram, sendo que quatro delas formularam propostas nos últimos dez minutos da fase de lances. Houve somente uma desclassificação, a da empresa Staff Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ 05.501.476/0001-20), a qual não recorreu. O objeto licitado, estimado pela Administração em R$ 260.733,33, foi adjudicado por R$ 86.000,00.

388.Segundo o parecer da área técnica, a inabilitação da empresa Staff se deu pelo seguinte motivo (peça 399, p. 1):

a.Os atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante estabelecem que a mesma realizou apenas trabalhos de ministragem de cursos e de pesquisa do tipo coleta e análise de dados brutos, não demonstrando comprovação de experiência em trabalhos de desenvolvimento de metodologia de planejamento e implementação de planos estratégicos de ação;

b.A licitante não apresentou declaração de que dispõe de profissionais qualificados para a execução do objeto licitado.

389.Quanto aos atestados de capacidade técnica, verificou-se que o edital apresenta algumas deficiências que poderiam ter contribuído para uma má intelecção, por parte do licitante, dos requisitos técnicos exigidos.

390.Em primeiro lugar, tem-se a descrição do objeto um pouco longa e confusa – ‘serviços de pesquisa e elaboração de estudo para o desenvolvimento de metodologia de planejamento e implementação do (...)’ (parágrafo 386).

391.Depois, a alínea ‘o’ do item 5.2 do edital, que versa sobre o Atestado de Capacidade Técnica, aparenta estar truncada, pois nada informa após a expressão ‘(...) devendo comprovar:’ (peça 397, p. 5), a

qual termina com dois pontos, mas não contém o esperado conjunto de subalíneas. Também não se identificou qualquer apontamento para o item 3 do termo de referência (peça 397, p. 16-18), que traz a descrição detalhada dos serviços a executar e poderia complementar o enunciado da alínea ‘o’ do aludido item 5.2.

392.Dessa forma, embora a leitura atenta do edital e do termo de referência pudesse evitar a falta de entendimento das exigências técnicas, as deficiências formais apontadas nesses instrumentos poderiam escusar o licitante pela não comprovação do atendimento integral dessas exigências.

393.Quanto à não apresentação de declaração de que dispõe de profissionais qualificados para a execução do objeto licitado, registre-se que se trata de documento claramente exigido no item 5.2, alínea ‘p’, do edital (peça 397, p. 5). Assim, ao não remeter o documento, o licitante incorreu em conduta irregular tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002, ficando, portanto, sujeito às sanções previstas na citada norma.

394.Dessa forma, não assiste razão ao defendente quando afirma que não se evidenciou a ocorrência de nenhuma das condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, em virtude do caso retrocitado.

Pregão 8/2012

395.Neste pregão, promovido em 9/4/2012, a empresa Aduana Campinas Ltda. (CNPJ 64.034.994/0001-40) foi inabilitada porque a sua situação de qualificação econômico-financeira no Sicaf encontrava-se vencida desde 30/6/2011 (peças 400 e 401).

396.Deve ser refutada de plano, por inexistência de amparo legal, a justificativa que o defendente apresentou para não ter julgado o comportamento do licitante como desidioso ou revestido de má-fé. Segundo o justificante, o pequeno porte da empresa implicaria que, na maioria das vezes, esse tipo de empresa não disporia de equipe técnica para acompanhar e revalidar cadastro (parágrafo 360).

397.A declaração de regularidade do licitante junto ao Sicaf – que inclui o atestado de qualificação econômico-financeira – é documentação básica, requerida em qualquer licitação. Se a empresa não tem a capacidade de manter tais informações atualizadas, é de se imaginar a existência de riscos consideráveis quanto à boa execução dos futuros contratos. Ademais, o lapso temporal de nove meses entre a data de expiração do atestado no Sicaf e a data da licitação torna improvável que a empresa não soubesse que o atestado estava vencido quando se inscreveu no certame.

398.Quanto à alegação de que o dano ao erário foi pequeno, isso não afasta a responsabilidade do agente público de punir o comportamento ilegal da licitante, não devendo o prejuízo à Administração ser mensurado somente pela diferença entre o valor dos lances (parágrafos 138-141).

399.Portanto, não assiste razão ao defendente quando afirma que não se encontravam presentes os elementos tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 neste pregão.

Pregão 16/2012

400.As circunstâncias deste pregão foram semelhantes às do Pregão 40/2001 anteriormente analisado. Compareceram muitos concorrentes, a disputa foi acirrada, tanto na fase de lances quanto na recursal, e o objeto licitado é de natureza complexa, com extensa e rigorosa especificação de requisitos técnicos (peça 402).

401.Tais fatos levam a crer que a empresa inabilitada tinha, de fato, a intenção de obter a adjudicação do objeto, e por isso procedeu com razoável diligência.

402.Assim, no que toca à sanção da empresa inabilitada, por eventual irregularidade cometida no certame, esta análise segue a mesma linha da expendida no Pregão 40/2011 (parágrafos 377-384), considerando que o questionamento sobre a conduta do justificante quanto ao cumprimento do art. 7º da Lei 10.520/2002 não deve prosperar.

Pregão 17/2012

403.O fato de o justificante informar que adotou providência para a abertura de processo administrativo destinado a punir a empresa infratora, após a provocação desta Corte, não o isenta da responsabilização de não tê-lo feito espontaneamente no decurso do certame.

404.Em face de todo o exposto, considerando que o justificante logrou demonstrar que, em alguns dos itens de pregão questionados, o comportamento dos licitantes não se enquadrou em nenhuma das situações tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, deve-se considerar o Argumento 1 parcialmente procedente.

V.2.Conclusão

405.As sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 referem-se a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafo 370).

406.O rol de atribuições do pregoeiro não se restringe àquelas enumeradas no Decreto 5.450/2005 (parágrafo 371).

407.O apoio da área técnica na análise da documentação de habilitação não isenta o pregoeiro de sua responsabilidade, formalmente expressa no art. VI do Decreto 5.450/2005, no sentido de verificar e julgar as condições de habilitação, considerando-se, ainda, que, a par da questão da habilitação propriamente dita, deve o pregoeiro avaliar a conduta do licitante, com vistas à possível punição daquele que tenha se comportado de modo ilegal (parágrafos 372-373).

408.O item 1 do Pregão 38/2011 deixou de constituir objeto de questionamento, tendo em vista que o certame foi revogado, em face de deficiências no edital (parágrafo 376), sendo, portanto, excluído da relação constante do Anexo 4.

409.Foram acatadas as razões de justificativa apresentadas pelo defendente para a não instauração de processo administrativo destinado à aplicação da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, nas situações ocorridas nos Pregões 40/2011 (parágrafo 384) e 16/2012 (parágrafo 402), sendo, portanto, os respectivos itens excluídos da relação constante do Anexo 4.

410.A diferença de valor entre as propostas é irrelevante para a aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 398).

411.Foram rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo defendente para a não instauração de processo administrativo destinado à aplicação da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, nos Pregões 42/2011 (parágrafo 394) e 8/2012 (parágrafo 399).

412.As providências anunciadas pelo justificante, de que foi instaurado processo administrativo destinado a punir a empresa infratora, após a provocação desta Corte, não o isenta da responsabilização de não tê-lo feito espontaneamente no decurso do Pregão 17/2012 (parágrafo 403).

413.Em face do exposto, conclui-se que o justificante conduziu-se irregularmente por não ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas desclassificadas nos itens indicados no Anexo 4, relativo ao Pregões 42/2011, 8/2012 e 17/2012 que conduziu, com o agravante de que foi previamente alertado sobre essa obrigação (parágrafo 345). No tocante aos Pregões 38/2011, 40/2011 e 16/2012, foi elidida sua responsabilização.

V.3.Proposta de encaminhamento

414.Acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Abdias da Silva Oliveira, quanto à não adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 4, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 413).

415.Aplicar multa ao Sr. Abdias da Silva Oliveira, CPF 331.615.501-53, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da condução da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 4.

VI. Luiz Antonio de Souza Cordeiro

(CPF 097.834.401-44, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) à época dos fatos relatados)

416.Os fatos que deram origem à responsabilização do Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro foram decorrentes dos mesmos pregões objeto do questionamento constante do título V anterior (parágrafos 341-342), os quais foram por ele homologados.

417.Em face disso, por meio do Ofício 216/2013-TCU/Sefti (peça 262), foi promovida a audiência do Sr. Luiz Antonio para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), homologou pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

VI.1.Análise das razões de justificativa

Argumentos

418.O Sr. Luiz Antonio apresentou sua defesa em conjunto com o Sr. Abdias da Silva Oliveira, conforme faculta o art. 161 do RI/TCU, a qual consta do título V anterior (parágrafos 344-369).

Análise dos argumentos

419.A análise dos argumentos consta do título V anterior (parágrafos 370-404).

VI.2.Conclusão

420.As conclusões quanto à análise das razões de justificativas apresentadas constam do título V anterior (parágrafos 405-413).

421.No que se refere à qualificação do Sr. Luiz Antônio como agente homologador dos certames, deve-se ressaltar a responsabilidade das autoridades investidas nessa função, conforme consignado na fundamentação desta instrução (parágrafos 115-122).

422.Em face do exposto, conclui-se que o justificante conduziu-se irregularmente por ter homologado os Pregões 42/2011, 8/2012 e 17/2012 sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas desclassificadas nos itens desses pregões indicados no Anexo 4, com o agravante de que foi previamente alertado sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos. No tocante aos Pregões 38/2011, 40/2011 e 16/2012, foi elidida sua responsabilização.

VI.3.Proposta de encaminhamento

423.Acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro quanto à homologação de pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 4, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 422).

424.Aplicar multa ao Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III, c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 4.

VII. Natanael Luiz Zotelli Filho

(CPF 085.046.476-50, pregoeiro do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) à época dos fatos relatados)

425.O Nono Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) realizou nove pregões eletrônicos sob a responsabilidade do pregoeiro, Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho, entre 1º/1/2012 e 21/06/2012, dos

quais, em oito foram identificadas 251 propostas recusadas, distribuídas em 172 itens, totalizando R$ 1.499.834,16 (peça 252, p. 17).

426.Em nenhum dos casos foi aberto processo administrativo para punição das empresas, conforme determina o art. 7° da Lei 10.520/2002, com agravante de que houve orientação acerca da obrigatoriedade de tal procedimento por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 67), que deu cumprimento ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 17).

427.Em face disso, por meio do Ofício 217/2013-TCU/Sefti (peça 263), foi promovida a audiência do Sr. Natanael para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de pregoeiro do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb), não adotou providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

428.Por meio de representante, o Sr. Natanael apresentou sua defesa em correspondência de 6/8/2013 (peça 330).

429.Em 10/10/2013, foi remetido o Ofício 722/2013-TCU/Sefti (peça 358), com vistas à correção de erro material do Ofício 217/2013-TCU/Sefti, referente ao critério legal utilizado (Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV, ao invés da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III). Embora não tenha havido qualquer alteração na responsabilidade atribuída anteriormente, concedeu-se novo prazo para a defesa, a critério do responsável.

430.Por meio de correspondência de 18/11/2013 (peça 368), o Sr. Natanael apresentou justificativas complementares, e, em 10/12/2013, apresentou novos elementos (peças 372 e 373).

431.Procede-se, a seguir, à exposição e análise dos argumentos apresentados em 6/8/2013 (peça 330), e em 18/11/2013 (peça 368), bem como dos novos elementos (peças 372 e 373).

VII.1.Análise das razões de justificativa

Argumento 1 – O disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002 aplicar-se-ia somente ao adjudicatário

432.No entendimento do defendente, o Relatório de Fiscalização, ao consignar que ele não teria adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas, teria se embasado em premissas falsas, pois as empresas listadas no Anexo I 'não foram desclassificadas pelo pregoeiro por não honrarem suas propostas', mas 'o que efetivamente aconteceu, foi a inabilitação das licitantes por falta de documentos'. Considera que 'aparentemente está ocorrendo uma confusão na interpretação de dois institutos, quais sejam, o 'convocado' e o 'inabilitado' (peça 330, p. 4; grifos do justificante).

433.Argumenta que 'convocado' se refere ao licitante ao qual foi adjudicado o objeto do certame e 'este sim, que teve seu objeto adjudicado, está sujeito às penalidades do art. 7º da Lei 10.520/2002'. Aduz que tal interpretação decorre da própria norma, 'que não deixa dúvida quando expressamente define os licitantes sujeitos à sanção', reiterando seu entendimento de que o termo convocado constante do citado dispositivo legal – Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, (...) – 'refere-se ao licitante devidamente habilitado, cuja proposta tenha sido adjudicada'. Afirma que 'tal interpretação decorre do fato de que não se pode convocar alguém inabilitado para assinar o contrato'. Arremata, afirmando o seguinte: 'Logo, estar previamente habilitado é requisito essencial para ser convocado para contratar, e somente o convocado é que poderá sofrer a sanção insculpida no art. 7º da Lei 10.520/2002' (peça 330, p. 4-5; grifos do justificante).

434.De outra parte, considera que 'inabilitado' é o licitante que não preencheu os requisitos de habilitação, e, portanto, não será convocado. E que, nesse caso, não havendo expectativa de relação

contratual, não caberia se falar em sanções a serem aplicadas ao particular, sendo sua inabilitação o ato final a ser praticado pelo pregoeiro (peça 330, p. 5).

435.Elabora a seguinte síntese do argumento (peça 330, p. 5-6; grifo do justificante):

Logo, in casu aparenta estar ocorrendo equívoco na interpretação dos institutos em questão, tendo em vista que a penalidade disposta no art. 7° da Lei 10.520/02 deve ser aplicada é àquele que habilitado, não cumpra com a proposta ou pratique uma das situações descrita no dito dispositivo, o que não é o caso das inabilitações declaradas pelo ora peticionante.

436.O justificante incluiu nos autos cópia do Parecer 1210/2013/CJU-MS/CGU/AGU, de 5/12/2013, da Consultoria Jurídica da União no Estado de Mato Grosso do Sul (peça 372, p. 8-18), no qual aquele órgão, provocado pelo Ofício SALC/9º BE Cmb 33/2013, do Comandante do 9º Batalhão de Engenharia de Combate (peça 372, p. 4-5), se posiciona a respeito das condições de aplicação do art. 7º da Lei 10.520/2002.

437.O defendente ressalta a seguinte conclusão constante do item 24 do mencionado parecer (peça 372, p. 2-3):

Pelo exposto, a Advocacia-Geral da União, por intermédio de seu membro (Constituição Federal, art. 131 e Lei Complementar 73/1993, art. 11, VI), opina no sentido de que a norma do art. 7º da Lei 10.520/2002 tem como sujeito passivo 'o adjudicatário, o licitante vencedor do certame' (Mestre em Direito Administrativo Fabrício Motta, na obra Pregão Presencial e Eletrônico – Ed. Fórum, 1ª edição, 2007, p. 157, coordenada pelo festejado Mestre e Doutor Diogenes Gasparini) e no sentido de que não há previsão legal para instauração de processo objetivando a apuração de infrações, contra todos os licitantes inabilitados/desclassificados, em todos os pregões.

438.Argumenta que a própria AGU não concorda com o entendimento do TCU, o que demonstraria as divergências sobre o tema, e que o peticionante não agiu de má-fé na gestão do pregão, 'pois a identificação e sanção das 'empresas coelho' é tema ainda muito polêmico na doutrina' (peça 372, p. 3).

Análise do argumento 1

439.A interpretação do art. 7º da Lei 10.520/2002 trazida pelo defendente está equivocada. Conforme exposto nesta instrução, o TCU já se posicionou a respeito do assunto, no sentido de que a necessidade de convocação do adjudicatário restringe-se exclusivamente à conduta de deixar de celebrar o contrato, e que o elenco de irregularidades previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002 refere-se a condutas praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 28-36).

Quanto ao entendimento da AGU

440.De outra parte, a equipe de fiscalização realizou pesquisa no sítio da AGU na internet, com o intuito de verificar a existência de possível orientação geral daquele órgão a respeito da aplicação do art. 7º da Lei 10.520/2002. Apesar de não se ter encontrado Orientação Normativa, propriamente dita, notou-se que já existem algumas orientações a respeito do assunto nas recomendações sobre os modelos para licitações e contratos.

441.De acordo com o consignado no parágrafo 51 desta instrução, o modelo de edital de pregão constante do sítio da AGU traz, no item 17, as sanções administrativas previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 382, p. 18-19, grifou-se). Pode-se observar, naquele modelo, que os comportamentos irregulares tipificados na aludida norma foram didaticamente desdobrados pela AGU em subitens (17.1.1 a 17.1.7) e que o caput do item 17.1 usa o termo 'licitante/adjudicatário', o que demonstra entendimento no sentido de que as condutas relacionadas podem ser atribuíveis tanto ao licitante, quanto ao adjudicatário, ou a ambos. Além disso, o subitem 17.2 daquele modelo trata da declaração falsa quanto às condições de participação e do conluio entre licitantes, em qualquer momento da licitação, associando-a a uma das condutas tipificadas na Lei do Pregão – a de comportar-se de modo inidôneo.

442.Pelo exposto, constata-se que, efetivamente, já existe algum normativo geral da AGU a respeito da aplicação do art. 7º da Lei 10.520/2002, embora não propriamente por meio de Orientação Normativa, e que essa orientação encontra-se em consonância com a jurisprudência do TCU. Por tal razão, merece reparo a afirmação do defendente de que a própria AGU não concordaria com o entendimento do TCU.

Quanto ao Parecer 1210/2013/CJU-MS/CGU/AGU

443.O referido parecer foi emitido com fulcro no inciso II do art. 19 do Ato Regimental AGU 5/2007, que estabelece competência, para os Núcleos de Assessoramento Jurídico, fixar a interpretação da Constituição, das leis e dos demais atos normativos, quando não houver orientação normativa da Advocacia-Geral da União.

444.O conteúdo desse parecer merece comentários, pois não se coaduna com a jurisprudência emanada do TCU e, ao que parece, com o entendimento da própria AGU, conforme exposto nos parágrafos 440 a 442 retro.

445.Foi afirmado, no parecer, que as condutas previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 referem-se 'ao contratado, o adjudicatário do objeto posto em disputa na licitação' (peça 372, p. 12, § 9º). Como suporte a essa assertiva, foi utilizado o seguinte excerto da doutrina (peça 372, p. 10, § 7º):

(...) Claramente, o sujeito ativo de tal infração é o adjudicatário, o licitante vencedor do certame que ainda não celebrou o contrato. (in Fabrício Motta. Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 157; grifou-se)

446.Contudo, a 'infração', citada na doutrina reproduzida no parágrafo anterior, diz respeito apenas à primeira infração elencada na norma, ou seja, à não celebração de contrato, conforme se constata da leitura completa do texto doutrinário:

5. As infrações previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002

5.1 Recusa em celebrar contrato

A primeira infração é assim tipificada pelo art. 7º da Lei do Pregão: 'Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato'. Claramente, o sujeito ativo de tal infração é o adjudicatário, o licitante vencedor do certame que ainda não celebrou o contrato. (in Fabrício Motta. Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 132; grifou-se)

447.Considera-se que o parecer estendeu indevidamente o alcance da afirmação do doutrinador a respeito do sujeito ativo da infração, a qual se referia apenas à primeira conduta tipificada na lei.

448.Para sustentar o entendimento nele consignado, o parecer traz excertos de comentários do doutrinador também sobre as duas próximas condutas irregulares tipificadas na Lei do Pregão (peça 372, p. 10, § 8º):

8.1) deixar de entregar (...) documentação (...) exigida para o certame. (...) Trata-se, enfim de verificar se o licitante vencedor apresentou, no envelope apropriado, todos os documentos exigidos para a habilitação. (...) É imprescindível, mas dificultoso na prática, comprovar que a conduta tenha sido praticada com culpa para que possa ser iniciado o processo de sancionamento. (...) (in Fabrício Motta. Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 159; grifos da Consultoria Jurídica);

8.2) apresentar documentação falsa exigida para o certame. (...) Claramente não se encontra abrangido pelo alcance da sanção o licitante que não tiver seu envelope aberto, por não ter vencido o certame, pela óbvia impossibilidade de se verificar a ausência ou a falsidade de documento (Idem. p. 161; grifo da Consultoria Jurídica).

449.É possível deduzir da linha de argumentação utilizada no parecer, que se pretendeu atribuir aos termos 'licitante vencedor' e 'por não ter vencido o certame', grifados nos excertos constantes do parágrafo anterior, o sentido de 'adjudicatário' e 'por não ter obtido a adjudicação', respectivamente. Considera-se, porém, que essa interpretação não condiz com entendimento exposto na doutrina utilizada como referência.

450.O seguinte trecho da citada obra, que antecede o excerto trazido pela consultoria jurídica da AGU, deixa claro que o termo 'licitante vencedor' foi empregado pelo autor no sentido de 'licitante que apresentou a melhor proposta', e que a infração pode ocorrer já na fase de habilitação:

A primeira infração comentada neste inciso, correspondente à conduta de 'deixar de entregar documentação exigida para o certame', refere-se à documentação exigida para habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, entregue em envelope distinto do que contém a oferta de preço e aberto após o encerramento da etapa competitiva e da ordenação das ofertas. Trata-se, enfim, de verificar se o

licitante vencedor apresentou, no envelope apropriado, todos os documentos exigidos para a habilitação. (in Fabrício Motta. Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 135; grifou-se)

451.Ademais, no que se refere à apresentação de documentação falsa, assevera a doutrina:

A outra infração que passamos a analisar remete à apresentação de documentação falsa para participar do certame. Neste caso, o vínculo de confiança é quebrado com maior força porque se trata de expediente utilizado pelo particular para ludibriar a Administração com o intuito de viabilizar sua participação no certame. A falsidade pode ser verificada não somente nos documentos exigidos para habilitação, mas também no credenciamento do interessado ou seu representante. (in Fabrício Motta. Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 135-136; grifou-se)

452.Assim, constata-se que o entendimento do doutrinador, consignado nos comentários sobre as três primeiras infrações tipificadas no art. 7º da Lei do Pregão, é de que essas três infrações referem-se a condutas que podem ser praticadas tanto no credenciamento do licitante (parágrafo 451), quanto na contratação (parágrafo 446) ou na fase de habilitação (parágrafos 449-451).

453.Entende-se, portanto, que a conclusão a que se chega no citado parecer não merece prosperar, eis que se baseia em premissas equivocadas. Além disso, tal conclusão parece desconsiderar a existência de condutas elencadas na Lei do Pregão, sobre as quais não se vislumbra razões para crer que não possam ocorrer antes da adjudicação, como são os casos de não manter a proposta, de comportar-se de modo inidôneo e de fraudar o certame.

454.Merece ressalva, ainda, a interpretação dada por aquela Consultoria Jurídica ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (parágrafo 124), de que 'Embora a conclusão do Acórdão não deixe explícita a ideia, o que o Tribunal de Contas efetivamente está recomendando é que se abra processo objetivando punir todos licitantes desclassificados, em todas as licitações' (peça 372, p. 12, § 10). Essa interpretação também não merece prosperar, pois a deliberação deste Tribunal delineia explicitamente o escopo das autuações determinadas – 'contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002' –, sendo defeso ao parecerista dar interpretação diversa daquela explicitada no texto do acórdão.

455.Ante o exposto, as opiniões emitidas no Parecer 1210/2013/CJU-MS/CGU/AGU não merecem acolhida, tendo em vista que ora se basearam em premissas equivocadas (parágrafos 445-453), ora são interpretações equivocadas de julgados do TCU (parágrafo 454).

456.Dessa forma, considerando que o elenco de irregularidades previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002 refere-se a condutas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafo 439), o Argumento 1 deve ser rejeitado.

457.Considera-se que procede a alegação do justificante de que as opiniões externadas pela CJU-MS demonstrariam que ele não agiu de má-fé, pois há indícios nos autos de que, realmente, o entendimento vigente no 9º Batalhão de Engenharia de Combate, à época dos pregões questionados, era o alegado pelo defendente, e que ele, de fato, buscou confirmá-lo. Assim, deduz-se do seguinte trecho da consulta, de 28/11/2013, endereçada pelo Comandante do 9º Batalhão à CJU-MS, no qual é feita referência a tais orientações anteriores (peça 372, p. 5; § 4º; grifou-se):

De acordo com citação anterior, o setor de licitações realiza os trabalhos atinentes aos processos, de acordo com o entendimento comum, qual seja, o de aplicar a Lei por ocorrências após a realização da licitação e não por ocasião da inabilitação durante o certame; procedimento este, alinhado ao entendimento corroborado, novamente, em 11/9/2012, pelo próprio ex-Coordenador-Geral da CJU-MS, Dr. Clóvis Ferreira Lopes, diretamente ao pregoeiro Natanael Luiz Zotelli Filho, militar desta Unidade.

458.E, em seu parecer, a Consultoria Jurídica confirmou essa assertiva, nos seguintes termos (peça 372, p. 18, § 23):

23. Finalizando as respostas à consulta que nos foi dirigida, resta-nos informar que o entendimento da CJU-MS não se alterou após a publicação do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, permanecendo o

mesmo que o próprio ex-Coordenador-Geral da CJU-MS, Dr. Clóvis Ferreira Lopes, informou diretamente ao pregoeiro Natanael Luiz Zotelli Filho.

Argumento 2 – O pregoeiro não teria competência para aplicar a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002

459.O defendente alega que o pregoeiro, ora peticionante, não tem competência para aplicar a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/02. Segundo ele, não há, no texto da aludida norma, manifestação expressa de quem tem a competência para aplicar tal sanção (peça 330, p. 6).

460.O justificante realiza análise comparativa com a Lei 8.666/1993, para argumentar que a interpretação mais adequada a ser dada ao dispositivo em questão seria no sentido de que a competência para aplicar a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 seria do Secretário Municipal, Secretário de Estado ou Ministro de Estado, já que a sanção se assemelharia àquela disposta no art. 87, inciso IV da Lei 8.666/1993, cuja competência é dessas autoridades, nos termos do § 3º desse dispositivo (peça 330, p. 6).

461.A justificativa de sua alegação quanto à semelhança da sanção prevista nas duas normas dá-se com base no alcance dessas sanções, o qual, no seu entender, seria semelhante em ambos os dispositivos. Considera que a punição prevista no art. 87, inciso IV da Lei 8.666/1993 faz com que o licitante fique impedido de participar de licitações e contratos com todos os órgãos públicos, de todas as esferas da federação, por força do conceito dado pelo art. 6º, inciso XI, da mesma lei, ao termo Administração Pública, constante do mencionado art. 87. E que, no mesmo sentido, seria a sanção do art. 7º da Lei 10.520/2002, segundo a qual 'ficará impedido de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores (...)'. Aduz que o descredenciamento no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, tornaria totalmente inviável a participação em licitações e contratos em outros órgãos e outras esferas federativas, além daquela que aplicou a sanção (peça 330, p. 6-7).

462.Dessa forma, assevera que 'não resta dúvida que o alcance das sanções elencadas no art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993 e art. 7º da Lei 10.502/2002 são semelhantes, e por isso devem ser aplicadas pelas mesmas autoridades, quais sejam, aquelas elencadas no art. 87, § 3º da Lei 8.666/1993' (peça 330, p. 7).

463.Aduz que, em nenhuma passagem da Lei 10.5020/2002, constata-se a competência do pregoeiro para aplicar sanções, conforme se observa dos comandos que, expressamente, elencam as competências e obrigações dos pregoeiros, em especial dos arts. 3º, inciso IV, e 4º, incisos XI, XII e XVI. E que, da mesma forma, o art. 11 do Decreto 5.450/2005 não faz referência a esse tipo de competência do pregoeiro (peça 330, p. 7).

464.Conclui, em face disso, que, não tendo o pregoeiro competência para aplicar a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, não caberia a ele praticar tal ato, mas sim às autoridades superiores. Invoca a teoria dos atos administrativos, para considerar que 'todo ato administrativo deve ser praticado por agente que tenha competência para tanto; competência esta decorrente de lei; eventual sanção praticada pelo pregoeiro, que não tem a devida competência, poderá ser declarada nula futuramente' (peça 330, p. 7-8).

Análise do argumento 2

465.O pregoeiro é responsável pela condução do pregão na sua etapa externa, devendo zelar pelo cumprimento da legislação e do edital do certame. Assim, é atribuição do pregoeiro tratar eventuais irregularidades que se verifiquem no curso do pregão, dentre elas, as transgressões previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, dando o encaminhamento necessário para sanear o problema (parágrafos 106-114), qual seja, a instauração do processo administrativo para apurar as responsabilidades dos licitantes.

466.Dessa forma, tendo em vista que compete ao pregoeiro adotar providências com vistas à instauração de processo administrativo destinado a punir as condutas ilegais previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, o Argumento 2 não deve prosperar.

Argumento 3 – Os fatos questionados teriam sido informados às autoridades superiores

467.O defendente alega de informou às autoridades superiores sobre os acontecimentos ocorridos nos certames ora auditados (peça 330, p. 3), conforme expediente DIEx 043 – Pel Eqp Cnst, de 24/4/2013

(peça 330, p. 19-21), o que demonstraria ter sido diligente, ao adotar a medida que entendeu conveniente, a dar cumprimento ao entendimento emanado do TCU (peça 330, p. 8).

468.Segundo o peticionado, o mencionado expediente levou ao conhecimento de seus superiores os seguintes assuntos (peça 330, p. 3):

a)que ele 'tinha uma interpretação do art. 7º da Lei 10.520/2002, diversa dos posicionamentos do TCU';

b)que, em razão de sua pouca experiência como pregoeiro, buscou se informar junto a outros colegas e até mesmo junto ao Chefe da Consultoria Jurídica da União, no Estado do Mato Grosso do Sul, 'sendo que todos tinham o mesmo entendimento que o seu, a respeito do art. 7º da Lei do Pregão';

c)'que não possui condições técnicas para identificar as empresas a serem punidas, assim como para realizar processo administrativo para punição das mesmas'.

469.Aduziu que, no mencionado expediente, solicitou que fossem adotadas medidas para implementar o entendimento do TCU, objetivando manter a lisura nos processos licitatórios gerenciados pela instituição (peça 330, p. 3).

Análise do argumento 3

470.As informações que o justificante alega ter transmitido para as autoridades superiores somente ocorreram oito meses após a diligência promovida por meio do Ofício 581/2012-TCU/Sefti, de 21/8/2012 (peça 44), sobre os pregões conduzidos, sob sua responsabilidade, no primeiro semestre daquele ano.

471.Para que esse expediente do justificante tivesse o condão de afastar a responsabilidade que lhe está sendo atribuída, teria que ter sido remetido durante o transcurso dos certames questionados, e não após decorrido um ano, em face desta fiscalização.

472.Ante o exposto, tendo em vista que as autoridades superiores só foram informadas das irregularidades cometidas pelos licitantes após as ações promovidadas por esta fiscalização, o Argumento 3 não merece ser acolhido.

Argumento 4 – As condições precárias de trabalho isentariam o justificante da responsabilização

473.O defendente solicita que sejam consideradas as suas condições de trabalho, que não dispõem de meios, estrutura, pessoal, e treinamento suficiente para realizar suas atividades (peça 330, p. 8).

474.Alega sua pouca experiência – menos de dois anos nas funções de pregoeiro (foi nomeado em 6/1/2012; peça 330, p. 18) – e impossibilidade de negar a função a ele atribuída, devido à hierarquia e disciplina que imperam em uma unidade do Exército Brasileiro. E que, por essa razão, aceitou o encargo, mas, 'a despeito da pouca experiência, vem atuando dentro da legalidade e do bom senso, tendo em vista a limitada formação e conhecimento na área' (peça 330, p. 9).

475.Informa que não exerce a função de pregoeiro com exclusividade, sendo responsável por outras atividades dentro do Batalhão. Isso faz com que não disponha de tempo suficiente para realizar cursos de aperfeiçoamento ligados à atividade de pregoeiro (peça 330, p. 9).

476. Acrescenta que só realizou um treinamento, em 2010, com carga de 24 horas-aula (peça 330, p. 3; 9). Juntou cópia do certificado (peça 372, p. 20-21) e de conjunto de apostilas do referido treinamento (peça 372, p. 90-142; peça 373), com o intuito de demonstrar que aquele curso 'em momento algum tratou das sanções a serem aplicadas em razão da inabilitação das empresas 'coelho'' (peça 372, p. 1). Aduz que o tratamento do tema penalidades, na apostila, restringe-se a três slides, os quais não tratam 'da identificação e sanção de eventuais empresas fraudulentas no certame'. Ressalta que a carga horária para tratar de sanções administrativas foi de apenas uma hora-aula. (peça 372, p. 2).

477.O responsável juntou, também, apostila de curso similar de formação de pregoeiros, ministrado em 2013 (peça 372, p. 22-89), para demonstrar que ele 'também não se debruçou satisfatoriamente no tema em questão' (peça 372, p. 2).

478.Em face dessas razões, o justificante assevera que 'não foi devidamente capacitado para realizar a identificação do achado do relatado pelo Tribunal de Contas da União nos autos da Auditoria em questão', o que demonstraria sua boa-fé na condução dos procedimentos licitatórios (peça 372, p. 2).

479.Alega, ainda, que, em seara complexa do direito administrativo que causa controvérsias entre os estudiosos do direito, falta-lhe formação jurídica, o que faz com que seja 'humanamente impossível ter

conhecimento e capacidade para implementar de imediato as orientações e interpretações dos órgãos de controle' (peça 330, p. 9).

480.O justificante argumenta que as considerações expostas 'revelam a realidade de grande parte dos órgãos da administração pública em toda nação, sendo desarrazoado sancionar os pregoeiros por suposta omissão em não abrir o processo administrativo em face de empresas que não comparecem para assinar o contrato' (peça 330, p. 10; sic).

481.Em face do exposto, o defendente pede que seja afastada sua responsabilidade, em razão da falta de condições para realizar a atividade de pregoeiro na plenitude. Alega que o TCU, em situação semelhante, se posicionou no sentido de que ausência de condições para o servidor exercer suas atividades na plenitude é razão para isentá-lo de responsabilidade (peça 330, p. 10), trazendo à consideração desta Corte a seguinte ementa do Acórdão 839/2011-TCU-Plenário:

RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DE UM RECURSO. NÃO PROVIMENTO DOS DEMAIS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. 1. Demonstrado nos autos que a responsável pela fiscalização do contrato tinha condições precárias para realizar seu trabalho, elide-se sua responsabilidade.

482.O responsável argumenta que, 'restando demonstrado as condições de trabalho do ora peticionante, e considerando que não há qualquer indício de má-fé na gestão de suas atividades, necessária é a isenção da responsabilidade do peticionante' (peça 330, p. 11).

Análise do argumento 4

483.O justificante não logrou comprovar a alegada falta de meios, de estrutura e de pessoal, bem como a sua falta de experiência. A respeito dela, os elementos disponíveis nos autos indicam que ele foi nomeado pregoeiro em 6/1/2012 (peça 330, p. 18) e, em 7/2/2012, conduziu o Pregão 7/2011. Porém, não constam informações sobre em que áreas atuou e quais atividades exerceu antes desse período.

484.Quanto à alegação de que não foi devidamente capacitado para o exercício das funções de pregoeiro, verificou-se inicialmente que o treinamento foi realizado em junho de 2010 (peça 372, p. 20) e que a sua primeira atuação foi em 7/2/2012. Como a interpretação desta Corte de Contas sobre a correta aplicação do art. 7º da Lei do Pregão foi divulgada aos gestores e unidades do Siasg em agosto de 2011 (parágrafo 123), é possível que naquele treinamento o justificante não tenha sido adequadamente orientado a respeito do assunto.

485.De fato, constatou-se a inexistência no material didático do curso (peça 372, p. 90-142; peça 373), de orientação sistematizada sobre a conduta esperada dos pregoeiros na identificação das possíveis ilicitudes praticadas por licitantes e nas ações destinadas à punição delas decorrentes. Além disso, os dizeres do slide sobre 'Penalidades – Quando o licitante pode ser penalizado?' (folha 41 da apostila sobre pregão eletrônico; peça 372, p. 135; grifou-se) – 'Deixar de entregar documentação exigida no edital; (adjudicação)' – podem transmitir para o treinando a ideia incorreta de que a conduta só seria punível quando se desse na fase da adjudicação.

486.Há indícios, portanto, de que o justificante não se encontrava adequadamente capacitado no que se refere à correta interpretação e aplicação dos dispositivos de penalidade previstos na Lei do Pregão, razão pela qual o Argumento 4 merece ser parcialmente acolhido.

487.Quanto à alegação do defendente a respeito da inexistência de indício de má-fé na gestão de suas atividades, a avaliação desse aspecto será realizada nas considerações sobre culpabilidade, mais adiante (parágrafos 506).

Argumento 5 – Não teria recebido a mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica

488.O peticionante afirma que, ao contrário do consignado no Relatório de Fiscalização, não recebeu o Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, encaminhada por meio da mensagem 068021, de 29/8/2011, do sistema Comunica (peça 330, p. 9).

489.Alega que, a despeito da impossibilidade de provar que não recebeu a mensagem, 'há nítida presunção de que a alegação é verdadeira, tendo em vista que o peticionante só foi lotado na função de pregoeiro em janeiro de 2012, ou seja, após o envio da mensagem' (peça 330, p. 9-10; 18).

Análise do argumento 5

490.Considerando que as orientações desta Corte foram divulgadas por intermédio de mensagem do sistema Comunica quatro meses antes da nomeação do defendente para as funções de pregoeiro, bem como o breve lapso de tempo que essas mensagens ficam disponíveis (parágrafos 129-130), entende-se que não é possível exigir-se que tivesse tomado conhecimento de tal mensagem.

491.Por isso, tendo em vista a presente situação, que justifica o fato de o defendente não ter tomado ciência da mensagem 068021 do sistema Comunica, o Argumento 5 merece ser acolhido.

Argumento 6 – A auditoria in loco teria entendido que não havia irregularidades no pregão questionado

492.O justificante alega que, no período de 21 a 24/10/2013, o batalhão onde lotado 'sofreu Auditoria in loco deste Tribunal de Contas' (sic), em cumprimento ao Plano Anual de Atividades de Auditoria (PAAA) de 2013 (peça 368, p. 2-3).

493.Encaminhou cópia do relatório da citada auditoria (peça 368, p. 5-20), do qual ressalta excerto que trata de matéria abrangida pelo escopo desta fiscalização (providências a serem adotadas em face de empresas inabilitadas nos pregões eletrônicos). O referido excerto registra que os Pregões 12/2012 e 14/2012 – este último questionado nesta fiscalização – foram incluídos na amostra porque o Observatório da Despesa Pública da Controladoria-Geral da União os incluiu nas Trilhas de Auditoria, com a observação de que, para vários itens, a melhor proposta não ganhou. Registra, ainda, ter sido verificado que o motivo pelo qual as propostas de menor preço não ganharam referia-se ao fato de as empresas proponentes não terem atendido aos requisitos de habilitação ou do termo de referência (peça 368, p. 3).

494.O defendente alega que a citada equipe de auditoria não apontou a existência de qualquer irregularidade referente a esse assunto, 'conforme se pode observar no item 2.2.2.3 do mesmo relatório de Auditoria' (peça 368, p. 3; 15).

495.Argumenta que, assim, procura demonstrar que a suposta irregularidade apontada nesse feito 'sequer é pacificada entre os Auditores do próprio TCU, eis que a Auditoria in loco entendeu que não haveria irregularidades praticadas pelo peticionante, quando da direção de procedimento de pregão eletrônico'. Aduz que, naquela auditoria, não houve qualquer orientação ao peticionante sobre procedimento a ser adotado em face das empresas desclassificadas (peça 368, p. 3).

Análise do argumento 6

496.Cabe esclarecer que a auditoria in loco a que se refere o defendente não foi realizada pelo TCU, mas sim por Unidade de Controle Interno do próprio Exército, conforme se verifica pelo timbre, pela introdução do antepenúltimo parágrafo e pelos signatários constantes do relatório de auditoria (peça 368, p. 5; 20).

497.Dessa forma, resta não fundamentada a afirmação do justificante de que o tema não está pacificado entre os auditores do próprio TCU, razão pela qual deve ser repudiada.

498.Quanto ao mérito do parecer externado no item 2.2.2.3 do relatório de fiscalização daquela unidade de controle interno (peça 368, p. 14-15), de que não se observou irregularidade nas desclassificações ocorridas nos pregões por ela auditados, considera-se não ser possível sua comparação com os entendimentos desta equipe, de plano, como tentou fazer o justificante, tendo em vista que os elementos constantes daquele relatório não explicitam o escopo e a abordagem daquela auditoria. Por exemplo, na hipótese de que a citada auditoria interna tenha se atido à verificação da legalidade dos atos administrativos que desclassificaram os licitantes, a abordagem seria distinta da aqui realizada, que é quanto à verificação da aplicação de punições àqueles licitantes que, havendo se comportado ilegalmente, deram causa a suas desclassificações.

499.Ante o exposto, tendo em vista que a auditoria in loco a que se refere o justificante não foi realizada pelo TCU, considera-se prejudicado o Argumento 6.

VII.2.Conclusão

500.As sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 referem-se a condutas irregulares praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 439-456).

501.Compete ao pregoeiro adotar providências com vistas à instauração de processo administrativo destinado a punir as condutas ilegais previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 465-466).

502.O argumento de que as autoridades superiores foram informadas das irregularidades cometidas pelos licitantes não tem o condão de afastar a responsabilidade do justificante, tendo em vista que esse comunicado foi feito após as ações promovidas por esta fiscalização (parágrafos 470-472).

503.Considera-se prejudicado o argumento referente aos resultados de auditoria interna, tendo em vista que, diferentemente do que afirma o justificante, a referida auditoria não foi realizada pelo TCU (parágrafos 496-499).

504.Nada obstante a existência de indícios de que o justificante não se encontrava adequadamente capacitado no que se refere à correta interpretação e aplicação dos dispositivos de penalidade previstos na Lei do Pregão (parágrafo 486) e a possibilidade de que não tenha tomado ciência das orientações emanadas do TCU (parágrafos 490-491), essas condições não o eximem da obrigação de conhecer as normas que regem as licitações – notadamente a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005, a partir do momento em que é designado para atuar como pregoeiro.

505.Neste sentido, não poderia esquivar-se do dever legal de dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando um licitante incorresse em alguma das situações irregulares nele tipificadas, como foram as situações questionadas nesta fiscalização.

506.Entretanto, o justificante logrou comprovar que havia orientação diversa na entidade em que atuava, inclusive com respaldo da Consultoria Jurídica da União no Mato Grosso do Sul (parágrafos 457-458). Em razão disso, não seria razoável exigir do responsável a adoção de conduta diferente da que adotou na execução dos pregões questionados.

507.Em face do exposto, conclui-se que a conduta do responsável não é culpável, ou seja, reprovável, uma vez que ele agiu amparado em excludentes de culpabilidade, razão porque não merece ser apenado pelo Tribunal.

VII.3.Proposta de encaminhamento

508.Acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho quanto à não adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 5, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 507).

VIII. José Henrique Araujo dos Santos

(CPF 905.206.707-44, Comandante do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) à época dos fatos relatados)

509.Os fatos que deram origem à responsabilização do Sr. José Henrique Araujo dos Santos foram decorrentes dos mesmos pregões objeto do questionamento constante do título VII anterior (parágrafos 425-426), os quais foram por ele homologados.

510.Em face disso, por meio do Ofício 218/2013-TCU/Sefti (peça 264), foi promovida a audiência do Sr. José Henrique para que apresentasse razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de Comandante do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb), homologou pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea ‘a’ (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

511.O Sr. José Henrique apresentou sua defesa por meio de correspondência de 25/7/2013, na qual se fez representar pelo advogado Bruno Souza da Silva (OAB 8447/AM). Na oportunidade, o causídico requereu permissão para ‘colacionar no prazo de 10 (dez) dias o instrumento de mandato (procuração)’

(peça 314). Por esta razão, não foi proposta a fixação de prazo para que o responsável promovesse a regularização, conforme previsto no art. 145, § 1º, do RI/TCU.

512.Em seguida, o justificante deu entrada ao Ofício DIEx 223-COE/Ch EM/2º Gpt E, de 23/8/2013, subscrito por ele próprio (peça 350).

513.Em 10/10/2013, esta Secretaria remeteu o Ofício 723/2013-TCU/Sefti (peça 359), com vistas à correção de erro material do Ofício 218/2013-TCU/Sefti, referente ao critério legal utilizado (Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV, ao invés da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III, referenciada no ofício anterior). Embora não tenha havido qualquer alteração na responsabilidade atribuída anteriormente, concedeu-se novo prazo para a defesa, a critério do responsável.

514.O titular complementou suas justificativas por meio do Ofício 11 - COE/Ch EM/2º Gpt E, de 18/11/2013, também subscrito por ele próprio (peça 369).

515.A correspondência de 25/7/2013 (peça 314) será desconsiderada, conforme previsto no art. 145, § 1º do RI/TCU, tendo em vista a presença de vício na representação, pois não foi protocolada a devida procuração, em que pese esta Secretaria ter estabelecido contato telefônico com o signatário da correspondência para alertá-lo da imprescindibilidade de tal instrumento de mandato.

516.Registre-se, contudo, que a desconsideração da peça 314 não traz prejuízo à defesa do responsável e à busca da verdade material, pois os argumentos nela contidos foram repetidos pelo justificante nas peças peças 350 e 369, sobre os quais se procede à exposição e análise a seguir.

VIII.1. Análise das razões de justificativa

Argumento 1 – O justificante não seria regido pela Lei 8.112/1990

517.O defendente alega que não é regido pela Lei 8.112/1990, pois a mesma dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (peça 350; p. 3; peça 369, p. 1).

Análise do argumento 1

518.De fato, o responsável não é regido pela Lei 8.112/1990, mas o é pela Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), cujo art. 28, inciso IV, versa de maneira similar ao da Lei 8.112/1990, sobre o dever de observância das normas legais e regulamentares pelo responsável.

519.Dessa forma, tendo em vista que se trata de aspecto meramente processual, decorrente de erro material no ofício original que promoveu a audiência, mas que foi tempestivamente saneado, nos moldes relatados no parágrafo 513 retro, considera-se prejudicado o Argumento 1.

Argumento 2 – O art. 7º da Lei 10.520/2002 não tipificaria infração cometida pelo agente público

520.O justificante argumenta que ‘No art. 7º da Lei 10.520/2002 não é possível tipificar qualquer infração cometida pelo militar, já que a mesma se restringe a tratar das infrações dos licitantes e da respectiva punição’ (peça 350, p. 3; peça 369, p. 1).

Análise do argumento 2

521.O art. 7º da Lei 10.520/2002 tipifica comportamentos irregulares de licitantes, prevendo as possíveis punições para esses comportamentos. Esse aspecto, em si mesmo, não diz respeito à responsabilidade atribuída ao defendente. Contudo, a potencial responsabilização se discute não pelo gestor ter incorrido em alguma das irregularidades elencadas na citada norma, mas sim por ter se omitido de seu dever legal de zelar pelo cumprimento da legislação, garantindo a sua efetividade.

522.Os termos do Ofício 723/2013-TCU/Sefti (peça 359), que promoveu a audiência, são claros nesse sentido, explicitando de forma indubitável a conduta do responsável que está sendo questionada, qual seja, ter homologado pregões sem ter adotado providências para apurar possíveis condutas irregulares de licitantes, tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002:

(...) apresente razões de justificativa sobre a seguinte conduta:

quando no exercício do papel de Comandante do 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb), homologou pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes no Anexo I, que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas em princípio tipificadas como infrações previstas na Lei 10.520/2002, art. 7º, o que afronta o previsto na Lei

6.880/1980, art. 28, inciso IV c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, tendo como agravante o fato de ter sido alertado para essa obrigação por meio do Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, parágrafo 2°, alínea 'a' (ofício encaminhado por meio da mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011).

523.O texto do referido ofício da Sefti deixa claro, também, qual é o dispositivo legal afrontado pela conduta irregular imputada ao justificante, qual seja, a Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV, combinado à Lei 10.520/2002, art. 9º e à Lei 8.666/1993, art. 82, reproduzidos a seguir, para melhor compreensão:

Lei 6.880/1980

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos da ética militar:

(...)

IV – cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes;

Lei 10.520/2002

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Lei 8.666/1993

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

524.No mérito, no que toca às responsabilidades atribuídas às autoridades que homologam pregões, o tema foi abordado na fundamentação desta instrução, consignando, inclusive, a jurisprudência desta Casa a respeito (parágrafos 115-122).

525.Ante o exposto, tendo em vista que as razões apresentadas não procedem, por versarem sobre objeto distinto do que foi questionado, considera-se prejudicado o Argumento 2.

Argumento 3 – A responsabilidade de punir seria discricionária

526.O justificante alega que 'A responsabilidade de punir é implícita ao poder discricionário do comandante' (peça 350, p. 3; peça 369, p. 1).

Análise do argumento 3

527.Considera-se que, existindo previsão legal para a punição de licitante que incorrer em determinada conduta irregular, e não tendo o referido dispositivo estabelecido espaço para discricionariedade do agente público na aplicação da sanção, esse agente tem o dever de agir com vistas à aplicação da penalidade prevista, instaurando o devido processo legal caso a conduta irregular tipificada se concretize.

528.Esse é o caso do art. 7º da Lei 10.520/2002, que não deixa margem a qualquer discricionariedade quanto ao dever sancionador, conforme argumentação já realizada nestes autos (parágrafos 244-245).

529.Ao tratar das sanções administrativas, Fabrício Motta (in Das sanções. Diogenes Gasparini (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 126) assevera que:

Não cabe falar em discricionariedade para iniciar ou não o processo para aplicação da sanção, se verificada a infração; tampouco em aplicá-la ou não, se verificado ao fim do regular processo o preenchimento dos pressupostos necessários. O agente público está indiscutivelmente atrelado à consecução de finalidades públicas e não pode, nesse mister, considerar que o interesse público seja disponível.

530.No mesmo sentido, afirma Marçal Justen Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 245):

(...) a disposição normativa explícita da ilicitude destina-se a identificar os casos em que o Estado tem o dever de punir e não propiciar hipóteses em que o Estado pode punir. Não se trata de um jogo de palavras, mas da exposição de princípio fundamental.

Quando determinada conduta é qualificada como ilícito administrativo, sua ocorrência gera o dever de punição. A omissão de punição ao ilícito é tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito. Nunca pode ser uma questão de escolha da Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. (...) Portanto, a prévia definição normativa dos atos ilícitos puníveis vincula o administrador e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adotar.

531.Dessa forma, considerando que na situação sob análise inexiste discricionariedade quanto ao dever sancionador do agente público, o Argumento 3 deve ser rejeitado.

Argumento 4 – Não teria havido recorrência das irregularidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002

532.O responsável afirma que, 'Em relação ao art. 82 da Lei 8.666, será demonstrado que, ao contrário do que conclui o relatório [de fiscalização], não houve prática recorrente das faltas previstas no art. 7º da Lei 10.520, descaracterizando assim qualquer prejuízo que possa ter sido causado pela não abertura dos processos administrativos' (peça 350, p. 3; peça 369, p. 2).

533.Informa que 'foram analisados os dados apresentados pela auditoria, e verificou-se que, salvo melhor juízo, as infrações foram cometidas por 57 empresas em 6 pregões distintos'. Aduz que 'as práticas recorrentes citadas na auditoria ocorreram na esmagadora parte das vezes no mesmo pregão, ocorrendo a recorrência apenas uma única vez, ou seja, das 57 empresas que cometeram a infração uma vez, 56 não reincidiram no erro' (peça 350, p. 3; peça 369, p. 2; grifo do justificante).

Análise do argumento 4

534.A questão suscitada pelo justificante foi utilizada no Relatório de Fiscalização para tratar das empresas que recorrentemente prejudicam o processo licitatório, em função das suas incidências nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, com o intuito de caracterizar o comportamento fraudulento e a consequente declaração de suas inidoneidades para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992 (peça 252, p. 36-37; § 200-201).

535.Trata-se, portanto, de abordagem distinta da que motivou a audiência do justificante. No caso em tela, o que está sendo questionado é a omissão da unidade promotora do pregão na instauração de processo administrativo com vistas à possível aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, com base no art. 7º da Lei 10.520/2002.

536.Para a aplicação dessa sanção, a Lei do Pregão não exige a presença de fraude, bastando que seja comprovada uma única incidência em qualquer das condutas ilícitas tipificadas em seu art. 7º, conforme já fundamentado no início desta instrução (parágrafos 28-36).

537.Em face do exposto, tendo em vista que não é necessário o comportamento recorrente no cometimento das infrações previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 para a aplicação das sanções, nele previstas, pelo órgão promotor do pregão, o Argumento 4 deve ser rejeitado.

Argumento 5 – Não teria havido prejuízo ao erário

538.O justificante alega que os fatos demonstrariam não terem se manifestado prejuízos potenciais decorrentes do risco de expectativa de impunidade, identificado pela auditoria. Isso porque, segundo o Acórdão 3.243/2012-TCU-Plenário, a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou, não cabendo, assim, a verificação do suposto prejuízo em outros órgãos (peça 350, p. 3; peça 369, p. 2).

539.Considera, ainda, que 'não houve dano ao erário porque as firmas foram desclassificadas do certame' (peça 369, p. 3).

Análise do argumento 5

540.A deliberação invocada pelo responsável a respeito do Acórdão 3.243/2012-TCU-Plenário, que trata dos limites de abrangência da sanção de impedimento para licitar e contratar com a Administração, conforme previsto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se aplica ao assunto ora questionado, pois que ele é regido por lei específica, a Lei 10.520/2002.

541.No caso do art. 7º da Lei do Pregão, o alcance dessa sanção abrange a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ademais, conforme discutido na fundamentação desta instrução, é inadequado

comparar, sob o aspecto da proporcionalidade, a sanção prevista nesse dispositivo com as punições previstas na Lei Geral das Licitações (parágrafos 19-27).

542.Dessa forma, o argumento do defendente a respeito da eventual inexistência dos prejuízos apontados no Relatório de Fiscalização deve ser rejeitado, de plano, tendo em vista a inadequação das premissas utilizadas ao caso de que se trata.

543.Também não merece prosperar a alegação de que 'não houve dano ao erário porque as firmas foram desclassificadas do certame', tendo em vista que as condutas irregulares previstas na Lei do Pregão podem acarretar diversos tipos de prejuízo ao erário, tais como o acréscimo de despesas administrativas e a adjudicação por valor superior ao que poderia ser obtido se não ocorresse o ilícito (parágrafos 138-141).

544.Ante o exposto, considerando, inclusive, que a aplicação das punições previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 não requer a comprovação de prejuízo ao erário, o Argumento 5 não merece prosperar.

Argumento 6 –O responsável entendeu que seria inviável a instauração dos processos administrativos em face do princípio da razoabilidade

545.O justificante argumenta que a chefia de uma organização militar difere muito da chefia de uma instituição civil. As diferenças decorreriam dos riscos inerentes à profissão, da complexidade envolvida na incorporação anual de duas turmas de soldados, e na sua formação dentro de um calendário de obrigações rígido de instrução. O principal problema, porém, seria a falta de continuidade administrativa, pois, devido à política de valorização da vivência nacional, ocorre renovação completa dos quadros a cada 4 anos (peça 350, p. 3; peça 369, p. 2).

546.Aduz que, 'para se evitar uma quebra de gestão pela falta de continuidade administrativa, faz parte das ações de comando a otimização do emprego dos recursos humanos', e que, sendo assim, busca atender às ordens emanadas do Escalão Superior, os preceitos legais, bem como as orientações emanadas dos órgãos de controle, 'baseado no princípio da razoabilidade da administração pública' (peça 350, p. 4; peça 369, p. 2). Para sustentar esse argumento, traz aos autos o seguinte excerto doutrinário (peça 350, p. 4; peça 369, p. 2-3):

Segundo Antônio Calhau José de Resende, 'A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato'.

Neste prisma, constata-se que a administração pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos, a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanação e o grau de intervenção administrativa imposta pela esfera administrativa ao destinatário, como assevera José Roberto Oliveira Pimenta.

547.Pondera que o atendimento à orientação do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário significaria a abertura de pelo menos 57 processos administrativos, com diligências enviadas para empresas espalhadas pelo Brasil, e que isso paralisaria a Seção de Aquisições, Licitações e Contratos do batalhão (peça 350, p. 4; peça 369, p. 3).

548.Acrescenta que 'a aplicação de uma sanção, sem a instauração ou condução inequívoca de um processo administrativo, esta sim, pode provocar prejuízo ao gestor ou à administração' (peça 350, p. 4; peça 369, p. 3).

Análise do argumento 6

549.Cabe esclarecer que não foi suscitada a hipótese da aplicação de sanções aos licitantes sem a instauração do devido processo legal. Ao contrário, os próprios termos constantes do ofício que promoveu a audiência do responsável demonstram a preocupação em assegurar o contraditório e a ampla defesa dos licitantes. A orientação proveniente deste Tribunal foi para que fossem autuados processos administrativos contra as empresas que praticassem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002. A punição ou a não punição seriam as possíveis consequências lógicas da abertura do processo.

550.Quanto ao mérito da alegação, não se pode aceitar que o princípio da razoabilidade se sobreponha incondicionalmente ao princípio da legalidade, nem que seja utilizado para justificar a inércia

do gestor. Nos moldes tratados na análise do Argumento 3 – sobre a vinculação do poder sancionador – a omissão de punição ao ilícito é tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito (parágrafos 527-531).

551.É compreensível que, em determinadas condições, a unidade gestora não disponha de recursos para instaurar todos os processos administrativos cabíveis. Porém, o que não merece acolhida no caso ora analisado é a omissão, caracterizada pelo fato de que não foi instaurado nenhum processo nas licitações questionadas.

552.Em face do exposto, considerando que não é aceitável que o princípio da razoabilidade se sobreponha incondicionalmente ao princípio da legalidade, o Argumento 6 merece ser refutado.

Argumento 7 – As penalidades não seriam aplicáveis aos casos de inabilitação do licitante

553.O defendente argumenta que, mesmo não abrindo os 57 processos administrativos, o comandante da Organização Militar 'conduziu todos os processos seguindo orientação da AGU/NAJ de MS, que também tinha o entendimento de que as punições previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 só deveriam ser aplicadas após a realização da licitação e não por ocasião da inabilitação durante o certame' (peça 350, p. 4; peça 369, p. 3).

Análise do argumento 7

554.Esse argumento já foi refutado quando da análise das razões de justificativa apresentadas pelo pregoeiro da unidade militar (parágrafos 439-456).

555.Conforme conclusão expendida naquela análise, o elenco de irregularidades previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002 refere-se a condutas praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato, razão pela qual o Argumento 7 deve ser rejeitado.

556.Registre-se que o Parecer 1210/2013/CJU-MS/CGU/AGU, que formaliza a alegada orientação da AGU/NAJ, trata-se de peça de natureza opinativa, razão pela qual não há vinculação da autoridade às suas conclusões. Sendo assim, o agente público, ao optar por acolher os entendimentos do parecer jurídico, mesmo que contrários à jurisprudência do TCU, age por sua conta e risco, ficando sujeito às penalidades cabíveis, conforme consignado nesta instrução (parágrafos 133-136).

557.Neste ponto, é oportuno relembrar a prevalência dos acórdãos do TCU sobre as orientações normativas de outros órgãos da Administração Pública Federal (parágrafo 137).

Argumento 8 – Não teria tomado conhecimento da recomendação contida no item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário

558.Com relação ao agravante de que teria sido alertado para a obrigação de instaurar os aludidos processos administrativos, o justificante alega que não recebeu o Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, nem a mensagem 068021 do sistema Comunica, enviada em 29/8/2011. Aduz que o referido ofício teria sido endereçado ao Diretor de Administração e Logística da Abin, não tendo chegado ao Batalhão, e a mensagem do sistema Comunica não foi encontrada nos arquivos da unidade (peça 369, p. 1).

559.Informa que, independentemente dos fatos acima, o 9º BE Cmb, por meio do seu Subcomandante, que estava respondendo pelo comando da unidade na ocasião, encaminhou o Ofício 15 – SALC/9º BE Cmb (peça 65), em resposta ao Ofício 581/2012-TCU/Sefti (peça 44), que trata do assunto em questão (peça 369, p. 1).

560.O defendente informa que reconhece a existência de recomendação ao Ministério da Defesa para que sejam autuados processos administrativos contra empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário), mas alega que as medidas adotadas pelo ministério para implementar a aludida recomendação, conforme informado no item 94 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 19), 'não comprovam que as mesmas chegaram ao seu conhecimento'. Em face disso, entende que deve ser desconsiderado o agravante de conduta constante da audiência, de que teria sido previamente alertado quanto à obrigação de instaurar tais processos (peça 350, p. 3).

Análise do argumento 8

561.No que se refere às medidas que o Ministério da Defesa declarou ter adotado para dar cumprimento à recomendação contida no item 9.7.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, conforme

constou do item 94 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 19), merece acolhida a alegação do justificante de que elas não comprovam terem chegado ao seu conhecimento.

562.Também é possível que o interessado não tenha recebido o Ofício-Circular 23/DLSG/SLTI-MP, de 25/8/2011, tendo em vista que, embora a SLTI/MP tenha informado que ele foi expedido para os Subsecretários de Planejamento, Orçamento e Administração (parágrafo 123), não há, nestes autos, garantia que o Ministério da Defesa tenha propagado a informação para os Comandos das três Forças Armadas sob sua coordenação, e que estas o fizeram para todas as unidades de sua estrutura organizacional.

563.Porém, não merece acolhida a alegação de que não tomou conhecimento da mensagem 068021 do sistema Comunica, veiculada em 29/8/2011, tendo em vista que, segundo também informou a SLTI/MP (parágrafo 123), essa mensagem foi expedida para todas as unidades do Siasg, o que abrange o 9º Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb), unidade que era comandada pelo defendente à época dos fatos questionados.

564.Assim, por ocasião da transmissão da mensagem do sistema Comunica, o justificante estava investido em função que exigia o seu conhecimento da legislação sobre licitações e das orientações correlatas emanadas dos órgãos de controle, pois que atuava como ordenador de despesas e autoridade responsável pela homologação das licitações.

565.Ademais, como exposto na fundamentação sobre essa questão (parágrafos 123-132), pressupõe-se que os pregoeiros e autoridades que homologaram os pregões, ouvidos em audiência nesta fiscalização, ficaram cientes da orientação deste Tribunal veiculada pelo sistema Comunica, exceto quando lograram comprovar o contrário nestes autos.

566.No caso específico, o defendente não comprovou eventual impossibilidade de ter tomado ciência do teor da mensagem em questão no período em que ela esteve disponível no sistema Comunica.

567.Considera-se, ainda, ad argumentandum tantum, que, mesmo que o defendente não tivesse tomado ciência da mensagem divulgada por meio do sistema Comunica, não poderia eximir-se da obrigação de conhecer as normas que regem as licitações – notadamente a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005, a partir do momento em que passou a exercer funções que incluíam as de ordenador de despesas.

568.Em face do exposto, tendo em vista que aos usuários do sistema Siasg não cabe alegar desconhecimento de mensagens transmitidas por meio do subsistema Comunica, o Argumento 8 deve ser rejeitado.

Argumento 9 – Os problemas operacionais e as deficiências de capacitação dificultariam a instauração dos processos administrativos

569.O defendente argumenta que os seguintes fatos teriam contribuído para a não instauração dos processos administrativos (peça 369, p. 3):

a)o pregoeiro da unidade trabalhava em diversas outras atividades, e é formado para dar instrução (ordem unida, pontes etc);

b)falta de pessoal para formular o processo, bem como a inexperiência para o assunto, haja vista que no Comando anterior não foram realizados muitos pregões;

c)a Seção de Aquisições, Licitações e Contratos da unidade não possuía estrutura física e humana para abrir 57 processos administrativos;

d)a 9ª Inspetoria de Contabilidade e Finanças do Exército – 9ª ICFEx não constatou nenhuma irregularidade, em inspeção realizada em 2012, e em 2011 não houve inspeção;

e)o curso de formação de pregoeiros não abordou o tema;

f)em instrução naquele ano, na ICFEx, não foi tocado no assunto.

570.O justificante argumenta que, na condição de Comandante, julgou que os pregões eletrônicos caracterizam a melhor gestão possível dos recursos financeiros, fato que não ocorreu no Comando anterior, onde se realizou diversas adesões às Atas de Registro de Preços. Entende que essas adesões não possibilitam a realização de processos administrativos e, em face disso, questiona o que seria melhor: livrar-se dos processos administrativos e realizar uma gestão não coerente dos recursos financeiros ou

priorizar a melhor gestão, sem ter estrutura física de pessoal para abrir processos administrativos, ficando à mercê de possíveis multas (peça 369, p. 3).

Análise do argumento 9

571.No que tange às deficiências atribuídas ao pregoeiro, não deve prosperar esse tipo de alegação, tendo em vista que não cabe ao justificante escudar-se em fatos sobre os quais teria condições de influir. O justificante, na condição de Comandante da unidade militar, é o responsável final pela designação e capacitação dos pregoeiros, bem como pelo gerenciamento das atividades a eles atribuídas, de forma que eventuais problemas na qualidade da atuação desses agentes são passíveis de atribuição de culpa in eligendo e in vigilando ao Comandante.

572.No que se refere ao mérito do parecer decorrente da auditoria realizada pela 9ª ICFEx, o assunto também já foi abordado quando se examinou as razões de justificativa apresentadas pelo pregoeiro (parágrafo 498).

573.Sobre a alegação de possíveis deficiências nos cursos de formação, isso não isenta o responsável da obrigação de estar a par das normas que regem as licitações – notadamente a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005, conforme exposto no parágrafo 567 retro.

574.Por fim, conforme análise do Argumento 6 do defendente (parágrafos 549-552), não deve prosperar defesa baseada em possível dificuldade organizacional ou no predomínio da eficiência da gestão sobre o princípio da legalidade.

575.Ante o exposto, considerando que os motivos apresentados não justificam a não instauração dos processos administrativos requeridos, o Argumento 9 deve ser rejeitado.

VIII.2. Conclusão

576.Na situação sob análise, inexiste discricionariedade quanto ao dever sancionador do agente público (parágrafos 527-531).

577.Não é necessário o comportamento recorrente no cometimento de infrações previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002, para a aplicação das sanções nele previstas, pelo órgão promotor do pregão (parágrafos 534-537).

578.A aplicação das punições previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 não requer a comprovação de prejuízo ao erário (parágrafos 540-544).

579.Não é aceitável que o princípio da razoabilidade se sobreponha incondicionalmente ao princípio da legalidade (parágrafo 549-552).

580.O elenco de irregularidades previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002 refere-se a condutas praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato (parágrafos 554-557).

581.Os motivos apresentados não justificam a não instauração de nenhum dos processos administrativos requeridos (parágrafos 571-575).

582.O defendente não pode eximir-se da obrigação de conhecer as normas que regem as licitações – notadamente a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o Decreto 5.450/2005. Neste sentido, não poderia esquivar-se do dever legal de dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando um licitante incorresse em alguma das situações irregulares nele tipificadas, como foram as situações objeto de questionamento.

583.Em face do exposto, conclui-se que o justificante conduziu-se irregularmente por ter homologado os pregões constantes do Anexo 5 sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as possíveis condutas irregulares das empresas desclassificadas nos itens de pregão indicados no citado anexo, com o agravante de que foi previamente alertado sobre as ações esperadas dos pregoeiros nos casos de irregularidades cometidas por empresas nos processos licitatórios por eles conduzidos (parágrafos 561-568).

VIII.3. Proposta de encaminhamento

584.Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Henrique Araujo dos Santos quanto à homologação de pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas constantes do Anexo 5, que foram desclassificadas

por não honrarem suas propostas nos itens de pregão ali indicados, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º (parágrafo 583).

585.Aplicar multa ao Sr. José Henrique Araujo dos Santos, CPF 905.206.707-44, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 5.

OITIVAS

Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda.

(CNPJ 01.293.314/0001-92)

586.Nos 1.430 pregões em que a empresa Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratório Ltda. (Rei-Labor) participou, no período compreendido entre 30/4/2009 e 21/6/2012, identificou-se que, em 810 deles, pelo menos uma proposta da empresa foi recusada. No total, a empresa teve 6.939 propostas recusadas, em 62.369 itens de pregão dos quais participou (peça 252, p. 27).

587.Por questões de economia processual e racionalização administrativa, dessas 6.939 propostas recusadas, a análise restringiu-se àquelas que se enquadravam nos critérios de seleção citados no item 143 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 27-28), entre eles um período menor (de 1º/6/2010 a 21/6/2012), de forma que foram questionadas 415 propostas recusadas da empresa (peça 252, p. 28), listadas na Tabela 9 do Anexo 6 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 80-95), nas quais foram encontrados indícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002.

588.Os motivos de recusa das propostas foram em decorrência de (peça 252, p. 29):

a)desclassificação a pedido do licitante (170 casos – 41%);

b)proposta em desacordo com as exigências do edital (98 casos – 24%);

c)não enviou documentação conforme solicitado em edital (65 casos – 15%);

d)outros (82 casos – 20%).

589.A desclassificação a pedido do licitante foi responsável pela recusa de 170 das 415 propostas em análise (41%), o que, segundo o Relatório de Fiscalização, constituiria um indício de que a empresa repetidamente infringiu o art. 7° da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 29).

590.Em face do exposto, foi promovida a oitiva da empresa Rei-Labor, por meio do Ofício 219/2013-TCU/Sefti (peça 265), para que justificasse suas condutas no curso dos pregões relacionados no Anexo I do citado ofício, nas quais não teria honrado as propostas apresentadas. Na oportunidade, a empresa foi cientificada de que, caso não fossem acatadas as suas justificativas, o TCU poderia concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderia resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

591.Por meio de representante, a empresa apresentou sua defesa em 15/7/2013 (peça 302), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

I.1.Análise das justificativas

Argumento 1 –As condutas imputadas aos licitantes não teriam se configurado

592.Segundo o defendente, inexistem razões que justifiquem a configuração de condutas a ele impostas, capazes de gerar a aplicação das penalidades sugeridas no Relatório de Fiscalização (peça 302, p. 3, § 9º).

593.Alega que as condutas a ele atribuídas no Relatório de Fiscalização não o habilitaram a dar sequência na participação do certame, tendo sido desclassificado antes mesmo de sua conclusão, de forma que não se aplicaria a ele a primeira conduta tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002 – não celebrar contrato –, pois a mesma pressupõe a finalização do certame licitatório e a convocação do vencedor, após a fase da homologação da proposta (peça 302, p. 3, § 11-12).

594.Exemplifica tal alegação, invocando a situação do Pregão 189/2010, no qual teria sido desclassificado a pedido, mediante justificativa. Argumenta que os itens nos quais solicitou desclassificação foram homologados a outro licitante, ‘não havendo que se falar em retardamento ao

processo licitatório ou prejuízo ao erário' e que 'a desclassificação da contestante não frustrou a celebração do contrato por parte da Administração, eis que, no caso, outro licitante se tornou vencedor' (peça 302, p. 3-4, § 13-15).

595.Quanto à conduta de 'não enviar documentação conforme solicitado no edital', alega que nem todas as hipóteses de ausência documental ensejam a aplicação de penalidade. A esse respeito, traz a seguinte doutrina (peça 302, p. 4, § 16-17):

A pura e simples ausência de entrega de documentos é irrelevante e juridicamente neutra. Assim, se o sujeito comparece à licitação, credencia-se e pretende apresentar apenas o envelope com sua proposta, esquecendo-se daquele contendo os documentos, não estará configurado o ilícito ora examinado. A Administração excluirá desde logo o sujeito do certame.

Bem por isso, a documentação a que se refere o dispositivo é somente aquela pertinente à habilitação. Se o sujeito omitir documento referente à proposta e tal for evidenciado já na primeira etapa, a única consequência será a desclassificação. É que a ausência do documento não acarretará maior perturbação à ordem do certame.

(Marçal Justen Filho. In Pregão, 6. ed., Dialética, p. 247-248, grifo do justificante)

596.No mesmo sentido, invoca a seguinte ementa de julgado do STJ (peça 302, p. 4-5, § 19):

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. PENALIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A HABILITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO.

I – Conforme expressa disposição editalícia, o não envio da documentação no prazo exigido de 24 horas não gera como penalidade a suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, mas apenas a desclassificação do interessado da referida modalidade de licitação.

II – Não houve recusa por parte da Recorrente em fornecer as informações suficientes, tão pouco foram essas inadequadamente fornecidas, pelo que resta injustificável a aplicação da penalidade de suspensão temporária.

III – A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação, sujeitará o licitante a sanções previstas na legislação pertinente e, 'in caso', na exclusão do certame.

IV – Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 23.088-PR, Rel Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007)

597.Dessa forma, o contestante considera descaracterizada a imputada infração referente à não entrega de proposta, já que 'a simples não entrega enseja tão somente a eliminação do participante do certame' (peça 302, p. 5, § 20).

598.No que se refere à conduta de 'desclassificação a pedido do licitante', a empresa faz duas observações. Na primeira, alega que 'não há previsão legal para a aplicação de penalidade quanto a essa conduta', uma vez que não se encontra tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002. Na segunda, argumenta que a sua desclassificação não acarretou prejuízos ao certame, que teria prosseguido normalmente, com a adjudicação a outro licitante. Alega que a desclassificação, ainda que a pedido do próprio licitante, só lhe traz prejuízo, tendo em vista a frustração de sua expectativa de contratação, a qual lhe traria novas receitas operacionais (peça 302, p. 5, § 21-24). Aduz que 'a simples desclassificação da contestante em relação aos editais que pretendia participar, por si só, já tem um caráter punitivo, na medida em que a impede de competir no certame' (peça 302, p. 10, § 45).

599.Conclui com a afirmação de que 'não praticou nenhuma das condutas previstas expressamente na lei, tidas como fraudulentas ao pregão, daí porque, não pode sujeitar-se a sanção de qualquer espécie' (peça 302, p. 6, § 26).

Análise do argumento 1

600.Ao contrário de que defende a empresa, entende-se que a desclassificação a pedido do licitante equivale à conduta ilegal de não manter a proposta, a qual se encontra tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 37-41).

601.Quanto à conduta de deixar de entregar documentação exigida para o certame, trata-se de comportamento ilegal, eis que tipificado na aludida norma (parágrafos 42-47).

602.O excerto da doutrina trazida pelo manifestante (parágrafo 595) versa somente sobre o elemento material da conduta. Para o correto entendimento da configuração da infração, faz-se necessário considerar-se tanto a descrição da conduta quanto os aspectos subjetivos que permearam a sua prática. A esse respeito, o entendimento do doutrinador sobre o elemento subjetivo da conduta encontra-se consignado na fundamentação desta instrução (parágrafos 42-47).

603.Segundo o autor, para a configuração da infração não é necessário um elemento similar ao dolo. Basta uma situação equivalente à culpa, correspondente à negligência (parágrafo 44). Ora, não há como contestar – e o manifestante não comprovou o contrário – que a recusa de 65 propostas, no período de dois anos, decorrente do não envio de documentação exigida em edital, caracteriza, no mínimo, comportamento negligente ou desidioso.

604.Registre-se, ainda, que se considera improcedente a afirmação de que a documentação a que se refere o dispositivo legal em discussão seria somente aquela pertinente à habilitação (parágrafo 595). Não há na Lei do Pregão qualquer condição neste sentido, de maneira que a conduta de 'deixar de entregar documentação exigida para o certame' deve ser entendida como aplicável a qualquer momento do certame (parágrafo 47).

605.No que toca ao julgado do STJ, trazido à luz pelo requerente (parágrafo 596), o inciso I da ementa informa que, naquela situação, haveria disposição no edital no sentido de que o não envio da documentação não geraria penalidade. Embora seja questionável a legalidade de tal cláusula editalícia, vez que contra legem, ela teria o fulcro de isentar terceiros de punição, conforme o próprio julgado demonstrou.

606.Porém, nos certames de que trata o atual trabalho, o licitante não apresentou evidências de que a situação seria a mesma, ou seja, que os editais conteriam o mesmo tipo de disposição. Dessa maneira, a empresa não demonstrou que as circunstâncias tratadas no julgado do STJ aplicar-se-iam aos casos em questão.

607.Essas duas condutas – não manutenção da proposta, mediante pedido de desistência, e não entrega de documentação exigida – respondem por 56% das desclassificações do licitante. Somente isso já seria suficiente para caracterizar a conduta imputada, tornando improcedente o argumento apresentado.

608.Quanto à alegação de que as desclassificações a que o manifestante deu causa não teriam acarretado prejuízo ao desenrolar do certame ou ao erário, já se demonstrou que não é necessária a existência de fraude (parágrafo 261), nem de dano ao erário (parágrafos 306 e 410) para a configuração das infrações elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002. Basta, para tal, que o licitante tenha incidido em uma das condutas tipificadas para que fique sujeito às sanções previstas.

609.No que toca à alegação de que a simples desclassificação já teria um caráter punitivo, na medida em que impede o licitante de competir no certame, merece repúdio, pois é inadmissível o manifestante escudar-se em fatos a que ele próprio deu causa. Essa questão é abordada com muita propriedade por Marçal Justen Filho (in Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 248-249):

Nas licitações da Lei nº 8.666, o licitante sabe que a ausência de documentos acarretará prejuízos apenas para si próprio: haverá sua inabilitação. Mas, no pregão, a revelação da ausência de documentos ocorre depois de desenvolvidas todas as atividades competitivas e acarreta inutilização dos esforços da Administração Pública e dos demais licitantes. Portanto, não é possível argumentar que a inabilitação do licitante já será punição suficiente, eis que os efeitos da conduta defeituosa produzirão malefícios que ultrapassam a esfera de interesses do infrator.

610.Ante o exposto, tendo em vista que se encontra demonstrado que o manifestante incorreu nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – Não teria havido dolo ou má-fé na conduta dos licitantes, o que descaracterizaria o seu enquadramento nas situações previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002

611.O recorrente alega que 'todas as condutas tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 exigem para a sua configuração o elemento subjetivo que é o dolo, ou seja, a vontade manifesta de prejudicar ou

mesmo tumultuar o certame ou ainda lesar os interesses da Administração'. A esse respeito, invoca a seguinte doutrina:

A fraude apenas se aperfeiçoa quando o agente atua com consciência e vontade de produzir o resultado ilícito. Não há fraude sem elemento doloso. Nem mesmo a culpa grave é suficiente. Assim se põe porque a produção do artifício depende da adoção de condutas explicitamente orientadas a ludibriar um terceiro. Se o sujeito equivoca-se ao preencher uma nota fiscal, não há fraude. O erro do agente pode ser reprovável e acarretar sanções de diferente natureza, mas exclui a caracterização de fraude. Não se configura fraude quando o sujeito atua com negligência. (Marçal Justen Filho. In Pregão, 6. ed. Dialética. p. 257)

612.Argumenta que os números contidos na tabela mencionada no item 140 do Relatório de Fiscalização poderiam impressionar à primeira vista, levando à precipitada conclusão de que o contestante reitera comportamentos consistentes em 'propostas recusadas'. No entanto, se transformados os números em percentuais, o entendimento se tornaria diferente, principalmente ao se analisar que, de acordo com a referida tabela, o contestante teve apenas 11% de suas propostas recusadas, ou seja, o contestante teve 89% de itens não recusados nos pregões de que participou (peça 302, p. 6-7, § 29-31).

613.Alega, também, que o tipo de produto em sua área de atuação, dadas às suas características singulares de pequeno porte (escova de limpeza, máscara cirúrgica, pinça anatômica, pinça de dissecação etc), pode sofrer divergências de interpretação no que se refere às suas especificações nos editais (peça 302, p. 7, § 32).

614.Entende, assim, que, em determinados casos, o pedido de desclassificação, ao invés da continuidade no certame, mostra-se uma conduta que mais se aproximaria da boa-fé, e que jamais tal comportamento poderia configurar-se como ato de vontade capaz de produzir resultado ilícito. A aplicação de sanção de inidoneidade, neste caso, seria medida de extremo rigor, especialmente diante da inexistência de dano ao erário. Traz à luz a seguinte ementa de decisão do TCU (peça 302, p. 7, § 33-35):

2. Descabe a declaração de inidoneidade para licitar com a administração pública de firmas contra as quais pesa tão-somente a ilação lógica de terem participado, entre outras, de procedimento licitatório viciado por irregularidades praticadas por agentes da administração, mormente se não houve dano ao erário e se a sanção discrepa, em gravidade, das apenações impostas aos próprios agentes. (Acórdão 3.386/2010-Plenário)

615.Aduz que, a propósito a situação em tela, não se teria nem cogitado de irregularidades praticadas pelos agentes da administração, reafirmando, novamente, a inexistência de danos ao erário (peça 302, p. 8, § 36).

616.Frisa que 'eventuais indicativos de fraude devem ser suficientemente consistentes e não apenas meras ilações de ordem lógica', concluindo que 'não há que se falar em dolo ou má-fé no que se refere à conduta da contestante, exigência expressa do dispositivo legal invocado' e que, 'diante da inexistência de danos, mais uma razão para a inconsistência e improcedência da imputação de condutas ilícitas à contestante' (peça 302, p. 8, § 37-38).

Análise do argumento 2

617.Conforme consignado na fundamentação desta instrução, não há necessidade da comprovação de dolo ou má fé para a configuração de conduta ilícita elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 28-32).

618.Nesses termos, evidenciou-se, na análise do argumento anterior, que, em 56% dos casos questionados, a empresa não manteve sua proposta ou não entregou documentação exigida para o certame (parágrafos 600-610), o que constitui irregularidade tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002.

619.De outra parte, a presença da conduta dolosa faz-se necessária não para a caracterização do cometimento de infração prevista no art. 7º da Lei do Pregão, mas sim para a comprovação de fraude à licitação, ilícito que pode resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

Análise do argumento 2 quanto à alegação de que não teria havido recorrência no cometimento das infrações

620.A empresa teve 6.939 propostas recusadas em 62.369 itens de pregão dos quais participou, entre 30/4/2009 e 21/6/2012 (peça 252, p. 27). Isso equivale à média de 182 itens de pregão por mês, nos quais a empresa sagrou-se vencedora mas foi desclassificada porque não manteve a proposta (41%), não atendeu as exigências do edital (24%), não enviou documentação exigida para o certame (15%) ou outros motivos (20%).

621.Mesmo em termos percentuais, não é possível concordar com a empresa, pois 11% de propostas recusadas deve ser considerado um percentual considerável, tendo em conta que os motivos da desclassificação, em pelo menos 70% dos casos, foram decorrentes de condutas irregulares sujeitas à sanção.

622.Também não merece prosperar o argumento de que as 415 propostas recusadas da empresa (peça 252, p. 26), listadas na Tabela 9 do Anexo 6 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 80-95), não evidenciariam a recorrência dos motivos que levaram às desclassificações, porque tais motivos, extraídos da base de dados do sistema Comprasnet, constam das atas dos respectivos pregões e foram confirmados pelas unidades gestoras, conforme relatado nos itens 148 a 152 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 28-29). Para contestar essa imputação, a empresa teria que comprovar que os motivos das recusas das propostas são diferentes dos consignados no sistema Comprasnet, o que não ocorreu.

623.Examine-se, a título de ilustração, dois tipos de infração cometidos pelo justificante, constantes da relação de propostas recusadas do Anexo 6 desta instrução. A infração cometida com maior frequência, consistente em não manter a proposta por meio de pedidos de desistência, ocorreu 170 vezes, entre 1º/6/2010 e 21/6/2012, com aproximadamente a seguinte distribuição: 104 vezes em sete pregões do segundo semestre de 2010; 24 vezes em oito pregões de 2011; e 42 vezes em oito pregões do primeiro semestre de 2012. Ao todo, esses 23 pregões envolveram dez unidades gestoras (Uasgs). Outra infração, consistente em deixar de entregar documentação exigida para o certame, foi cometida 64 vezes no mesmo período, com aproximadamente a seguinte distribuição: sete vezes em três pregões do segundo semestre de 2010; 47 vezes em nove pregões de 2011; e dez vezes em dois pregões do primeiro semestre de 2012. Ao todo, esses catorze pregões envolveram sete Uasgs.

624.Dessa forma, é improcedente a alegação de que não houve recorrência no cometimento de infrações tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

Análise do argumento 2 quanto à alegação de que as características peculiares do produto licitado poderiam dificultar a interpretação do edital

625.De acordo com o caput do art. 1º e o § 1º do art. 2º do Decreto 5.450/2005, a modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, entendido como tais ‘aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado’.

626.Por essa razão, os produtos que foram objeto dos pregões questionados possuem, por definição, especificações usuais do mercado, o que invalida a tese oferecida pelo justificante de que poderiam possuir alguma característica peculiar que propiciaria a interpretação errônea do edital.

627.Nos casos elencados a seguir, por exemplo, os motivos de recusa das propostas consignados nas atas dos pregões, e reproduzidos na relação constante do Anexo 6, evidenciam que os tipos de especificação do requisito – tamanho do produto, grau de pureza e concentração – são usuais do mercado, expressos objetivamente em termos numéricos, de forma que não se vislumbra dificuldade em compreendê-los.

a)no item 216, do Pregão 31/2010 da Universidade Federal do Triângulo Mineiro (Uasg 153035), a empresa ofereceu produto com 16 cm quando a exigência era de 20 cm;

b)nos itens 73 a 76, do Pregão 42/2010 da Universidade Federal de Lavras (Uasg 153032), a empresa ofereceu produto com tamanho diferente do exigido;

c) nos itens 53 e 58, do Pregão 44/2010, também da Universidade Federal de Lavras, o grau de pureza do produto ofertado não atendia à exigência;

d)nos itens 11 e 13, do Pregão 271/2011, da Universidade Federal de Santa Catarina (Uasg 153163), os produtos oferecidos não atendiam às exigências de pureza mínima e de concentração, respectivamente.

628.Dessa forma, não há como acolher justificativa genérica de que o licitante poderia ter se equivocado na interpretação do edital, mormente quando isso ocorre repetidamente.

629.Em face disso, não merece prosperar a alegação de que as características peculiares dos produtos da área de atuação da empresa propiciariam interpretações divergentes no que se refere às suas especificações nos editais.

Análise do argumento 2 quanto à alegação de que o órgão fiscalizador não teria considerado possíveis irregularidades cometidas por agentes públicos

630.Essa alegação deve ser prontamente rejeitada, uma vez que, nesta mesma instrução, estão sendo ouvidos em audiência quatro pregoeiros e quatro autoridades responsáveis pela homologação de pregões, exatamente por não terem autuado processos administrativos destinados a apurar infrações ao art. 7º da Lei 10.520/2002. Tal conduta ocorreu em pregões conduzidos pela Fundação Universidade do Amazonas (Ufam), nos quais a própria empresa participou.

631.Além disso, mesmo que assim não fosse, é possível fazer a analogia do presente caso com a situação tratada nos autos do TC 004.526/2001-0, referente à Tomada de Contas Especial, cujo Acórdão 946/2013-TCU-Plenário estabeleceu que a responsabilização de agente privado que tenha causado dano ao erário independe da coparticipação de agentes públicos.

632.Ante o exposto, descabe a alegação de que não se considerou possíveis irregularidades cometidas por agentes públicos.

Análise do argumento 2 quanto à alegação de que não teria ocorrido dano ao erário

633.No que se refere à alegação de inexistência de dano ao erário, registre-se a sua desnecessidade para que se possa declarar a inidoneidade de licitante que tenha cometido fraude à licitação, conforme consignado na fundamentação desta instrução (parágrafo 85).

634.Por outro lado, ao contrário do que afirma o justificante, as condutas ilegais elencadas no art. 7º da lei do Pregão acarretam vários tipos de prejuízo à Administração, inclusive financeiros (parágrafos 138-141).

635.Dessa forma, não merece acolhida a alegação, tanto em relação à ausência de dano ao erário quanto à necessidade de sua presença para a imputação de fraude, com a consequente declaração de inidoneidade.

Análise do argumento 2 quanto à alegação de que não houve dolo na conduta do licitante

636.Reafirma-se que não há necessidade da comprovação de dolo ou má fé para a configuração das condutas ilícitas elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 617).

637.A empresa incorreu nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 610), em pelo menos 70% dos casos questionados, repetidamente ao longo do período considerado (parágrafos 620-624).

638.Os produtos da área de atuação do justificante são considerados comuns, razão pela qual não há que se falar em características peculiares que pudessem ter interferido na intelecção das especificações do edital (parágrafos 625-629).

639.O dolo eventual configura-se pelo comportamento repetitivo do licitante e as suas sucessivas desclassificações nos certames relacionados no Anexo 6 desta instrução, os quais evidenciam a ação deliberada do agente, assumindo o risco de prejudicar terceiros e o procedimento licitatório, com a devida consciência da ilicitude dos atos praticados e do resultado que eles provocam (parágrafos 76-80).

640.Na Tabela 1, a seguir, constam quinze casos extraídos do rol de 415 desclassificações da empresa (Anexo 6), nos quais a repetição de um mesmo tipo de comportamento evidencia o dolo direto na conduta do justificante. Em todos eles, o licitante foi desclassificado sob a alegação de que teria errado na digitação do lance.

Caso	Código Uasg	Nº Pregão	Item Pregão	Valor estimado (R$)	Valor adjudicado (R$)	Proposta inicial (R$)	Propostas da empresa na sessão de lances (R$)
1	158122	165/2010	65	18,39	6,25	100,00	8,50; 7,50; 6,00

2	153052	21/2012	3	279,20	111,44	2.000,00	159,90; 159,88; 159,75; 158,00; 157,00; 154,00; 153,95; 152,90; 140,60; 129,95; 99,00; 89,00; 87,00
3	153052	21/2012	4	154,10	96,95	1.000,00	146,25; 113,30; 111,00; 99,00; 98,40; 97,00; 96,00
4	153052	21/2012	10	466,80	260,00	2.000,00	390,00; 279,00; 239,00; 229,00; 219,00
5	153052	21/2012	16	4.249,30	364,00	2.000,00	890,90; 885,90; 870,00; 855,00; 852,00; 840,00; 385,00; 382,00; 380,00; 378,90; 376,90; 376,85; 370,00; 369,80; 369,60; 369,50; 369,40; 365,00; 360,00
6	153052	21/2012	17	560,50	385,50	5.000,00	370,00
7	153052	21/2012	18	209,30	88,20	1.000,00	88,00
8	153052	21/2012	25	64,02	20,16	200,00	20,00
9	153052	21/2012	36	43,80	17,00	1.000,00	25,00; 16,90
10	153052	21/2012	38	42,20	12,70	1.000,00	19,60; 12,00
11	153052	21/2012	39	42,20	26,60	1.000,00	26,00
12	153052	21/2012	42	55,50	38,60	1.000,00	20,90
13	153052	21/2012	43	50,70	34,60	1.000,00	34,00
14	153052	21/2012	46	131,60	66,00	1.000,00	75,90; 65,90
15	154046	63/2012	4	198,40	113,00	10.000,00	118,99; 117,99; 117,80; 115,99; 114,99; 113,99. No desempate, enviou lance de 112,99

Tabela 1 – Empresa Rei-Labor – Alegação de erro no lance

641.Os valores constantes da coluna ‘Propostas da empresa na sessão de lances’ são todos os lances da empresa Rei-Labor, na sequência em que constam na ata dos pregões (peças 404-406), sendo que o último deles, em cada caso analisado, refere-se àquele que proporcionou a vitória da qual a empresa declinou alegando engano no lance.

642.Observe-se o seguinte comportamento:

a)em todos os casos, à exceção do caso 5, o valor da proposta inicial da empresa Rei-Labor foi no mínimo três vezes superior ao estimado pela Administração. Em algumas situações (casos 11, 12 e 13), a proposta inicial foi pelo menos 1.700% maior do que o valor estimado;

b)na primeira proposta formulada na sessão de lances, houve uma redução abrupta em relação ao valor da proposta inicial, situando-o abaixo do valor estimado pela Administração. Frequentemente, foi o único lance oferecido pela empresa (casos 6, 7, 8, 11, 12 e 13);

c)nos casos em que a empresa formulou mais de um lance (casos 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 14 e 15), os valores por ela ofertados foram se reduzindo de forma gradativa e compatível com os ofertados pelos concorrentes. Nesta situação, o último lance por ela ofertado não apresentou discrepância em relação à dinâmica dos valores apresentados anteriormente;

d)frequentemente, o último lance da empresa, que a colocou na condição de vencedora daquela sessão, foi menor do que o do concorrente que estava vencendo o item, por questão de centavos (casos 1, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 e 15).

643.Em face da similaridade da dinâmica de formulação dos lances, evidenciada no parágrafo anterior, fica difícil tomar como verdadeira a justificativa, apresentada pela empresa, de que teria se enganado no valor do lance.

644.No caso 15, a empresa, além de ter seguido o comportamento relatado, formulou lance de desempate um centavo abaixo do concorrente. Neste caso, a credibilidade da justificativa apresentada para o pedido de desclassificação – digitação errada do lance – é ainda mais reduzida.

645.O pedido de desclassificação, por si só, trata-se de conduta ilícita prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, porque equivale a não manter a proposta apresentada. Além disso, a dinâmica dos casos apresentados sobre os itens de pregão constantes da Tabela 1 sugerem que, a par da justificativa apresentada para os pedidos de desclassificação ter sido inverídica, o agente pretendeu atingir o resultado ilícito, quer seja por ludibriar terceiros quanto ao valor real da proposta vencedora, quer seja por simular suas verdadeiras condições de participação nos certames ou sua própria intenção de obter a adjudicação, o que configura o dolo direto (parágrafo 81).

646.Ante o exposto, tendo em vista que se encontra caracterizado o dolo direto na conduta do licitante referente aos itens de pregão constantes da Tabela 1 (parágrafos 640-645) e o dolo eventual nos demais itens de pregão questionados no Anexo 6 desta instrução (parágrafo 639), o Argumento 2 deve ser rejeitado.

Argumento 3 – A aplicação da pena de inidoneidade se mostraria incompatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

647.O contestante argumenta que eventual aplicação de sanção ao licitante deveria ser pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme se constataria do seguinte excerto do Acórdão 653/2008-TCU-Plenário (peça 302, p. 8-9, § 40-41; grifo do justificante):

A respeito, observo que a Lei 8.666/1993 trata de diversas modalidades de licitações, sendo que algumas podem ser consideradas mais complexas que as do pregão e outras não. Em relação a todas essas modalidades, o legislador previu diversas espécies de sanções, sendo a do inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666/1993 (declaração de inidoneidade) de gravame compatível com aquela da lei do pregão.

Não há contudo um prévio estabelecimento de nexo entre sanções de menor gravidade com modalidades de licitações menos complexas. É possível, por exemplo, dependendo do caso concreto, que um contratado mediante licitação na modalidade convite seja declarado inidôneo para contratar com a Administração Pública. Ou seja, da comparação entre as duas leis em questão, não é permitido o entendimento de que, pelo fato de ser o pregão um procedimento mais simplificado, o artigo 7º da lei 10.520/2002 abrangeria somente o órgão aplicador da sanção.

É certo, poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/1993, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração.

A solução para tal questão nos é dada por Joel Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba: Zenite, 2004, pág. 200):

'... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o artigo 7º da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda'.

648.A empresa alega que a pretensão de aplicação da pena de inidoneidade se mostraria incompatível com os citados princípios (peça 302, p. 9, § 43).

Análise do argumento 3

649.Já houve análise de argumento idêntico a este, nas razões de justificativa de outro responsável ouvido nesta oportunidade (parágrafos 237-246).

650.Na oportunidade, concluiu-se que a tese do princípio da proporcionalidade não se aplica à situação que levou às razões de justificativa em análise. Ou seja, é exigível a aplicação de sanção a licitantes que incorrem nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, de forma que o Argumento 3 não merece prosperar.

I.2.Conclusão

651.A empresa incidiu nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 600-610), de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafos 620-624) sem justificativa plausível (parágrafos 625-629).

652.Esse comportamento configura dolo eventual, conforme fundamentação exposta anteriormente (parágrafos 76-80). Além disso, foi caracterizado o dolo direto na conduta do licitante nos itens de pregão constantes da Tabela 1 (parágrafos 640-645).

653.Dessa forma, tendo em vista a conduta dolosa da empresa (parágrafos 652), consideram-se presentes os elementos requeridos para a caracterização de fraude às licitações, conforme fundamentação exposta anteriormente (parágrafos 82-84).

654.Em face do exposto, conclui-se:

654.1pela rejeição das justificativas apresentadas pela empresa Rei-Labor no que se refere à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafo 651); e

654.2pela declaração de sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 6 desta instrução (parágrafo 653).

I.3.Proposta de encaminhamento

655.Rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92, quanto à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (subparágrafo 654.1).

656.Declarar a inidoneidade da empresa Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 6 desta instrução (subparágrafo 654.2).

II. Center Sponchiado Ltda.

(CNPJ 04.418.934/0001-07)

657.Nos 5.500 pregões em que a empresa Center Sponchiado Ltda. (Center Sponchiado) participou, no período compreendido entre 30/4/2009 e 21/6/2012, identificou-se que, em 1.686 deles, pelo menos uma proposta da empresa foi recusada. No total, a empresa teve 8.061 propostas recusadas em 192.106 itens de pregão dos quais participou (peça 252, p. 27).

658.Por questões de economia processual e racionalização administrativa, dessas 8.061 propostas recusadas, a análise restringiu-se àquelas que se enquadravam nos critérios de seleção citados no item 143 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 27-28), entre eles, um período menor (de 1º/6/2010 a 21/6/2012), de forma que foram questionadas 405 propostas recusadas da empresa (peça 252, p. 29-30), listadas na Tabela 10 do Anexo 7 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 96-111), nas quais foram encontrados indícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002.

659.Os motivos de recusa das propostas foram em decorrência de (peça 252, p. 30):

a)produto ofertado não atende às especificações do edital (176 casos – 43%);

b)proposta em desacordo com as exigências do edital (109 casos – 27%);

c)não enviou documentação conforme solicitado em edital (40 casos – 10%);

d)desclassificação a pedido do licitante (29 casos – 7%);

e)não enviou proposta (23 casos – 6%);

f)outros (28 casos – 7%).

660.Conforme se pode verificar na relação das propostas recusadas da empresa, em 70% dos casos analisados (alíneas ‘a’ e ‘b’supra), a empresa ofertou produtos ou formulou propostas em desacordo com o edital, o que, segundo consignado no Relatório de Fiscalização, constituiria indícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 30).

661.O Relatório de Fiscalização citou como agravante o fato de que a empresa teria oferecido o menor lance nos itens 123, 126 e 130 do Pregão 184/2011, de 12/1/2012, promovido pela Universidade

Federal de Goiás e nos itens 18, 29, 30 e 31 do Pregão 1/2012, de 15/2/2012, promovido pela Fundação Universidade do Amazonas, mas teve as propostas recusadas, pois estaria impedida de licitar em órgãos do Governo Federal (peça 252, p. 30-31; peças 233-234).

662.Conforme consignado no Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 31), esse comportamento da empresa, de participar de licitações mesmo estando impedida, seria um indício de sua intenção em burlar as disposições legais vigentes, o que caracterizaria a fraude às licitações citadas no parágrafo precedente.

663.Em face do exposto, foi promovida a oitiva da empresa Center Sponchiado, por meio do Ofício 225/2013-TCU/Sefti (peça 270), para que justificasse suas condutas nos pregões relacionados no Anexo I do citado ofício, nas quais não teria honrado as propostas apresentadas. Na oportunidade, a empresa foi cientificada de que, caso não fossem acatadas as suas justificativas, o TCU poderia concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderia resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

664.Por meio de representante, a empresa apresentou sua defesa em 12/8/2013 (peça 346), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

II.1.Análise das justificativas

Argumento 1 – O justificante não teria agido de má-fé

665.O justificante frisa que em momento algum usou de má-fé ou qualquer ato intencional que versasse prejudicar os processos licitatórios dos quais participou, justificando, em todos eles, seus atos que pudessem desacordar do edital (peça 346, p. 2).

666.Aduz que, angariado no princípio da boa-fé objetiva nos contratos, em nenhum momento negou-se ou fez qualquer manifestação de não cumprir o contrato, visto que, quando tomou conhecimento do equívoco, esmerou-se para solucionar o problema (peça 346, p. 13).

667.O contestante, no item IX de sua manifestação, elenca os itens de pregão questionados, agrupando-os pelas razões que teriam levado à desclassificação das propostas (peça 346, p. 3-10).

668.Tais motivações são apresentadas a seguir, nos termos empregados pelo defendente, agrupando-as por similaridade de motivo, com a totalização da quantidade de itens de pregão abrangidos, e os números das páginas onde se encontram na peça de defesa (peça 346).

Caso	Motivo	Decisão	Comentário	Qtde. itens	Pág.
1	Não atende as especificações do edital	Desclassificada por decisão do pregoeiro	Conforme análise das propostas, o pregoeiro julgou que o produto ofertado pela empresa Center Sponchiado Ltda. não atendia as especificações do edital	54	3-4
2	Não atende as especificações do edital	Desclassificação solicitada pela empresa e aceita pelo pregoeiro	Conforme análise das propostas pela empresa Center Sponchiado Ltda., constatou-se que o produto ofertado não atendia as descrições do edital, sendo assim foi solicitada a desclassificação do item e houve aceite do pregoeiro	5	4-5
3	Fora do valor de referência	Desclassificada por decisão do pregoeiro	A empresa Center Sponchiado Ltda. não conseguiu reduzir o valor do produto ao valor de referência	8	5
4	Princípio da Razoabilidade	Desclassificação solicitada pela empresa e aceita pelo pregoeiro	A empresa Center Sponchiado Ltda. entendeu que não seria viável entregar somente os produtos ganhos nas referidas licitações, sendo assim solicitou desclassificação, desde que não houvesse prejuízo ou transtornos	8	5

			ao órgão, com aceite do pregoeiro		
5	Não atendeu a convocação	Desclassificada por decisão do pregoeiro	A Center Sponchiado Ltda., por algum motivo excepcional, deixou de responder a solicitação via chat	6	5-6
6	Não apresentar documentação no prazo estipulado	Desclassificada por decisão do pregoeiro	A empresa Center Sponchiado Ltda., por algum motivo excepcional, enviou proposta, ou documentação, ou amostra fora do prazo estipulado pelo edital ou pregoeiro	69	6-7
7	Licitante com duas ocorrências no Sicaf	Desclassificada por decisão do pregoeiro	Por exigência do edital. De acordo com algumas cláusulas do edital fica especificado '...Será desclassificada a empresa que possuir 2 (duas) ocorrências de natureza grave registrada no Sicaf...'	5	7
8	Lance Inexequível	Desclassificação solicitada pela empresa e aceita pelo pregoeiro	A Center Sponchiado Ltda. solicitou desclassificação devido a erro na digitação do lance, tornando-o inexequível, porém destacou em sua solicitação que desde que esta desclassificação não causasse prejuízos ou transtornos para o órgão, sendo aceito pelo pregoeiro	20	7-9
9	De acordo com o requisitante, a marca cotada era inferior à marca de referência	Desclassificada por decisão do pregoeiro	Desclassificada por determinar marca ou modelo do item, no edital	167	9-10
10	Impedimento de licitar	Impedimento de licitar	-x-	7	10
11	Capacidade inferior a solicitada	Desclassificada por decisão do pregoeiro	-x-	1	10

Tabela 2 – Empresa Center Sponchiado – Justificativas para os itens de pregão questionados

Análise do argumento 1

669.Com relação às justificativas específicas para itens de pregão questionados, faz-se as seguintes ressalvas:

a)o item 6 do Pregão 33/2011 da Uasg 158442, informado pela empresa (peça 346, p. 7), não foi questionado;

b)os itens 23 e 25 do Pregão 19/2010 da Uasg 153035, informados pela empresa (peça 346, p. 9), não foram questionados;

c)a empresa não se pronunciou sobre os seguintes itens de pregão questionados:

Uasg	Pregão	Item	Motivo da desclassificação
153032	19/2011	23	Produto em desconformidade (subcláusula 4.2 e anexo II)
153035	19/2010	11	A marca não atende ao Parecer do Anexo I
153035	19/2010	194	A marca não atende ao Parecer do Anexo I
158122	8/2012	166	Justificativa via chat
158195	10/2011	154	Fornecedor enviou fax pedindo desclassificação
158442	16/2011	6	De acordo com os itens 7.3 e 9.3 do edital

Tabela 3 – Empresa Center Sponchiado – Itens sobre os quais não se manifestou

670.Não constam nos autos elementos que comprovem eventual conduta ilícita do justificante no caso das desclassificações nos seguintes itens de pregão, nos quais consta das respectivas atas que o licitante não manifestou interesse em negociar dentro do valor estimado pela Administração (Tabela 2, caso 3): item 169 do Pregão 52/2011 da Uasg 153035; itens 44, 141, 142, 182, 187 e 188 do Pregão 106/2011 da Uasg 158122; item 8 do Pregão 287/2011 da Uasg 153052. Por essa razão, tais itens foram excluídos da Tabela 17, do Anexo 7, na qual consta os itens de pregão questionados nesta oportunidade.

671.Quanto ao argumento de inexistência de má-fé, não há necessidade da comprovação de dolo ou má fé para a configuração de conduta ilícita elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme consignado na fundamentação desta instrução (parágrafos 28-32).

672.A justificativa apresentada para a desistência dos oito itens constantes do caso 4 da Tabela 2, de que a derrota em outros itens inviabilizaria o negócio, não merece ser acatada por falta de amparo legal, e equivale à conduta ilícita de não manter a proposta, a qual se encontra tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 37-41).

673.De igual forma, o pedido de desclassificação, em 25 itens (Tabela 2, casos 2 e 8), e o não atendimento ao chamado da Administração, em seis itens (Tabela 2, caso 5), equivalem à conduta de não manter a proposta. Dessas desistências, vinte foram com alegação de que a empresa teria errado o valor digitado (Tabela 2, caso 8).

674.Em 69 itens, o defendente não enviou documentação exigida para o certame (Tabela 2, caso 6), o que também constitui conduta ilícita elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 42-47). Apenas essa situação representa 17% dos motivos das desclassificações questionadas (69/405). O defendente alega que os fatos ocorreram ‘por algum motivo excepcional’, o que é insuficiente para justificar o inadimplemento.

675.Em outros 222 itens, a empresa foi desclassificada porque o pregoeiro julgou que o produto ofertado não atendia às condições exigidas pelo edital (Tabela 2, casos 1, 9 e 11), o que representa 55% dos itens questionados (222/405). Observe-se que essas ocorrências estão distribuídas em onze unidades gestoras, o que reforça a percepção da consciência do licitante em ofertar produtos em desacordo com o requerido pelo edital. Tal conduta constitui indício de comportamento inidôneo, conforme considerações na fundamentação desta instrução, tendo em vista a formalização de declaração possivelmente falsa quanto ao atendimento das condições de participação no certame (parágrafos 48-53).

676.Como se observa do exposto nos parágrafos precedentes, a empresa incorreu repetidamente nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, ao longo do período considerado.

677.O dolo eventual configura-se pelo comportamento repetitivo do licitante e as suas sucessivas desclassificações nos certames relacionados no Anexo 7 desta instrução, os quais evidenciam a ação deliberada do agente, assumindo o risco de prejudicar terceiros e o procedimento licitatório, com a devida consciência da ilicitude dos atos praticados e do resultado que eles provocam (parágrafos 76-80).

678.Além do dolo eventual, configurado pelos comportamentos do justificante analisados nos parágrafos anteriores, os dados da Tabela 4 a seguir apresentam novos elementos, com o intuito de demonstrar a falta de verossimilhança do motivo alegado – erro de digitação – para o pedido de desclassificação em alguns itens de pregão.

Caso	Código Uasg	Nº Pregão	Item Pregão	Valor estimado (R$)	Valor adjudicado (R$)	Proposta inicial (R$)	Propostas da empresa na sessão de lances (R$)
1	158195	60/2010	78	3.050,00	1.948,00	15.000,00	2.885,90; 2.015,90; 0,0010
2	153032	66/2010	18	282,50	13,00	200,00	24,00; 12,98; 0,0010
3	158195	83/2010	96	90,00	58,50	100,00	64,48; 64,41; 64,31; 64,21; 64,01; 63,98; 63,55; 63,021; 62,55; 60,01; 55,98
4	154043	126/2010	3	120,00	39,80,	20.000,00	59,98; 53,31; 53,21;

							com valor negociado a 20,00: 53,14; 53,10; 53,01; 52,87; 52,82; 52,77; 52,71; 52,67; 52,61; 52,57; 52,51; 52,47; 52,41; 52,37; 52,31; 52,27; 52,21; 52,11; 52,07; 51,95; 51,87; 51,79; 51,71; 51,67; 51,61; 51,57; 51,50; 51,01; 49,94; 49,51; 47,99; 46,77; 46,01; 45,121; 44,99; 44,21; 44,01; 42,99; 40,99; 40,01; 38,99; 37,99
5	240106	568/2010	21	2,65	0,80	10,00	1,85; 1,38; 1,25; 1,18; 0,97; 0,79
6	158442	15/2011	18	231,60	198,95	360,00	225,98; 223,98; 215,99; 205,98; 198,98; 185,90
7	153032	19/2011	25	14.452,50	8.525,00	15.000,00	4.360,99; 4,355,00; 4.339,99; 4.327,90; 4.319,90; 4.315,00; 4.310,99; 4.289,90
8	158122	41/2012	7	9,41	3,00	10,00	3,98; 3,80; 3,25; 2,98

Tabela 4 – Empresa Center Sponchiado – Alegação de erro no lance

679.Os valores constantes da coluna ‘Propostas da empresa na sessão de lances’ são todos os lances da empresa Center Sponchiado, na sequência em que constam ata dos pregões (peças 407-414), sendo que o último deles, em cada caso analisado, refere-se àquele que proporcionou a vitória da qual a empresa declinou alegando engano no lance.

680.Observe-se o seguinte comportamento:

a)um terço das propostas iniciais contiveram valores bastante altos, cuja magnitude não possui relação com a estimativa da Administração. São os casos 1, 4 e 5, nos quais a empresa formulou proposta inicial de R$ 15.000,00, R$ 20.000,00 e R$ 10,00, para objetos orçados em R$ 3.050,00, R$ 120,00 e R$ 2,65, respectivamente;

b)em todos os casos, à exceção do caso 7, a primeira proposta formulada na sessão de lances mostrou-se compatível com o mercado, situando-se entre o valor estimado e o valor pelo qual o objeto foi adjudicado;

c)do segundo lance em diante, os valores foram se reduzindo de forma gradativa e compatível com os lances anteriores, apresentando pequenas reduções em relação ao preço do concorrente que estava momentaneamente vencendo o certame. Normalmente, o último lance foi bem próximo do penúltimo, o que demonstra sua coerência com aqueles que o antecederam e com os ofertados pelos concorrentes;

d)em 63% dos casos (casos 3, 4, 5, 6 e 8), a diferença percentual entre o último lance do justificante e o valor pelo qual o objeto foi adjudicado foi pequena (5%, 5%, 1%, 7% e 1%, respectivamente), o que demonstra a compatibilidade do valor digitado com os valores da disputa;

e)os casos 1 e 2 constituem indícios de premeditação na oferta de lance inexequível, pois nessas duas situações o justificante formulou lance irrisório de R$ 0,0010, com a nítida intenção de ser desclassificado.

681.Pelo exposto, tendo em conta a similaridade da dinâmica de formulação dos lances, evidenciada no parágrafo precedente, fica improvável a veracidade da justificativa apresentada pelo defendente de que teria se enganado no valor dos lances.

682.No caso 15, a empresa, além de ter seguido o comportamento relatado, formulou lance de desempate um centavo abaixo do concorrente. Neste caso, a credibilidade da justificativa apresentada para o pedido de desclassificação – digitação errada do lance – é ainda mais reduzida.

683.O pedido de desclassificação, por si só, trata-se de conduta ilícita prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, porque equivale a não manter a proposta. Além disso, a dinâmica dos casos apresentados sobre os itens de pregão constantes da Tabela 4 demonstram que, a par da justificativa apresentada para os pedidos de desclassificação ter sido inverídica, há indícios suficientes para concluir que o o agente pretendeu atingir o resultado ilícito, quer seja por ludibriar terceiros quanto ao valor real da proposta vencedora, quer seja por simular suas verdadeiras condições de participação nos certames ou sua própria intenção de obter a adjudicação, o que configura o dolo direto (parágrafo 81).

684.Acrescente-se que a participação do defendente em cinco pregões promovidos pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano – Campus Guanambi (Uasg 158442), à revelia de disposições editalícias vedando a participação de empresas com duas ocorrências graves registradas no Sicaf (Tabela 2, caso 7), evidenciam a má-fé da empresa nesses casos, tendo em vista tratar-se de cláusulas de que tinha conhecimento, conforme o demonstram as declarações firmadas ao participar dos certames (peça 415).

685.Ante o exposto, tendo em vista a caracterização do dolo direto na conduta do licitante referente aos itens de pregão constantes da Tabela 4 (parágrafos 678-683) e do parágrafo 684 retro, bem como o dolo eventual nos demais itens de pregão questionados no Anexo 7 desta instrução (parágrafo 677, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – As justificativas da empresa teriam sido aceitas pela Administração

686.O defendente alega que as atitudes dos pregoeiros sempre foram de concordância e aceitação das justificativas apresentadas para seus desacordos editalícios, pois a empresa sempre primou pela transparência e o procedimento formal (peça 346, p. 2).

687.Informa que, nos casos de inexequibilidade, razoabilidade ou erro de cotação, a empresa possui em seu sistema uma ‘Solicitação de Cancelamento’, que é padrão e versa sobre a seguinte condição: ‘(...) Desde que este ato de desclassificação não venha acarretar nenhum transtorno para este Órgão, ou multa, ou sanção a nossa empresa (...)’. Alega que, nesse caso, o deferimento da desclassificação indicaria não haver nenhum transtorno ao órgão licitante, pois o pregoeiro aceitou e homologou o pedido (peça 346, p. 2).

688.Cita o Acórdão 3.785/2013-TCU-2ª Câmara, ressaltando o seguinte excerto: ‘a homologação de procedimento licitatório é ato administrativo que conserva o condão de ratificar todos os atos pretéritos praticados, assumindo a responsabilidade integral a autoridade signatária’ (peça 346, p. 12). A esse respeito, alega que, tendo em vista que todos os atos praticados pela empresa nos processos licitatórios citados foram aceitos pelos respectivos pregoeiros e homologados pela autoridade superior, resta claro que a imputação de fraude ou má fé à defendente não pode prosperar, pois agiu sempre dentro da legalidade e com a concordância dos responsáveis legais (peça 346, p. 13).

689.Invoca, ainda, a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, para argumentar que a possibilidade de aplicação de sanções pela Administração Pública está condicionada à observância dos princípios administrativos constantes do art. 2º da citada lei, quais sejam, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Ressalta o inciso VI do parágrafo único desse dispositivo, segundo o qual nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (peça 346, p. 13-14).

690.Clama pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, afirmando que não pode a Administração Pública, no uso de seu poder discricionário, praticar atos administrativos com excesso, prejudicando o particular (peça 346, p. 14)

691.Acrescenta a seguinte doutrina de Marçal Justen Filho (peça 346, p. 14):

Deve-se reputar que o prazo máximo será aquele necessário à realização dos exames e das providências adequadas. Verificado que a Administração manteve-se inerte após decorridos os prazos necessários a tanto, presume-se sua aceitação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. ed. São Paulo, SP: Dialética, 2009. p. 796)

692.Conclui reafirmando que, por tratar-se de processos já homologados, onde a Administração manteve-se inerte a possíveis irregularidades, com aceitação pelo pregoeiro das manifestações encaminhadas pela empresa, não há de se falar em má fé por parte do defendente (peça 346, p. 14).

Análise do argumento 2

693.O justificante não juntou aos autos qualquer documento que possibilitasse a comprovação de suas alegações. Assim, carece de fundamento a afirmação de que os pregoeiros sempre teriam concordado com as justificativas apresentadas para os descumprimentos das condições dos editais.

694.Também não fez prova da utilização do alegado formulário, padronizado para solicitação de cancelamento. Contudo, mesmo que o houvesse feito, não se vislumbra de que forma isso seria capaz de descaracterizar a conduta irregular do licitante. Em primeiro lugar, porque os pedidos de cancelamento respondem por apenas 7% das desclassificações (parágrafo 659); em segundo, porque é inócua a alegada cláusula que condiciona a desclassificação a que tal fato não acarrete nenhum transtorno ao órgão, pois não há amparo regulamentar para o aludido pedido de cancelamento condicional.

695.A manutenção da proposta pelo licitante vencedor é exigência da Lei do Pregão, cuja desobediência é punível com o impedimento de licitação com a Administração Pública. Trata-se, pois, de dever imposto ao licitante e não de um direito sobre o qual ele ou o pregoeiro possam dispor livremente.

696.Quanto à alegação de que atos pretéritos praticados estariam ratificados em virtude de os pregões terem sido homologados, não há fundamento legal para aceitá-la em prejuízo à apreciação do assunto pelo Tribunal de Contas da União.

697.Com relação aos princípios elencados no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, observe-se que a atuação deste Tribunal encontra-se em perfeita sintonia com tais princípios, pois oferece oportunidade de defesa e de contraditório aos interessados, como se verifica nestes autos, em processo de fiscalização cuja finalidade é coibir a prática de atos irregulares que provocam danos à credibilidade e à eficiência das contratações realizadas na modalidade de pregão eletrônico.

698.Ante o exposto, tendo em vista que o manifestante não comprovou sua alegação de que a Administração teria concordado com as justificativas apresentadas para suas condutas irregulares, o Argumento 2 não merece prosperar.

Argumento 3 – O justificante encontrava-se em fase de ampla defesa e contraditório quanto aos processos de impedimento de licitar, tendo sido inocentado em todos eles

699.Quanto à afirmativa de que o defendente teria participado de processo licitatório, mesmo estando impedido de licitar, a empresa informa que estava em fase de ampla defesa e contraditório de seus processos administrativos, carecendo de prova do fato impeditivo e logrando-se inocentada em todos eles, pois foram esclarecidos e justificados seus atos (peça 346, p. 2).

Análise do argumento 3

700.Conforme registrado nas atas dos Pregões 184/2011 (peça 233) e 1/2012 (peça 234), da Universidade Federal de Goiás e da Fundação Universidade do Amazonas, respectivamente, a empresa foi desclassificada porque estava impedida de licitar em órgãos do Governo Federal.

701.O justificante não comprovou sua alegação de que, na ocasião, estaria em fase recursal contra o citado impedimento, muito menos que o suposto recurso teria o fulcro de suspender os efeitos da decisão recorrida. Além disso, não há evidências de que os seus atos tenham sido esclarecidos e que tenha sido inocentado nos processos de impedimento aos quais se refere.

702.Dessa forma, o Argumento 3 não merece prosperar, mantendo-se a imputação de que a empresa participou do Pregão 184/2011, de 12/1/2012, promovido pela Universidade Federal de Goiás, e do Pregão 1/2012, de 15/2/2012, promovido pela Fundação Universidade do Amazonas, mesmo estando impedida de licitar em órgãos do Governo Federal, o que caracteriza comportamento inidôneo e fraude às referidas licitações (parágrafos 661-662).

Argumento 4 – A participação em grande número de licitações diariamente às vezes impossibilitaria acompanhar todos os atos ao mesmo tempo

703.Para o fato de ter enviado documentação ou amostra fora do prazo estipulado, o defendente alega que 'devido ao grande número de licitações às quais participa diariamente, nem sempre é possível acompanhar todos os atos ao mesmo tempo, deixando de responder algum ato de convocação do pregoeiro' (peça 346, p. 2).

Análise do argumento 4

704.O argumento quanto a participar de grande número de licitações diariamente não justifica as condutas reprováveis, referentes a deixar de entregar documentação exigida para o certame ou não manter a proposta, previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002. Ao contrário, ele reflete a conduta culposa da empresa, caracterizada pela negligência na participação de licitações públicas.

705.Portanto, tendo em vista que a participação em grande número de licitações diariamente não elide a responsabilidade pela manutenção dos compromissos assumidos ao se inscrever nos certames, o Argumento 4 deve ser rejeitado.

Argumento 5 – A morosidade da internet dificultaria a apresentação tempestiva de documentos ou amostras

706.O defendente alega que outra situação dificultante da agilidade da empresa nos pregões eletrônicos, principalmente no período de 2009 a 2011, 'foi a morosidade da internet disponível na época, pois a empresa encontra-se situada no interior do Rio Grande do Sul'. Segundo o justificante, esta situação interfere na logística e acaba por acarretar também dificuldades na entrega de documentos ou amostras nos prazos estipulados nos editais ou pelos pregoeiros (peça 346, p.2).

Análise do argumento 5

707.Esse argumento relaciona-se com o anterior no que se refere à participação simultânea em quantidade de pregões superior à capacidade de atendimento da empresa. Conforme já consignado, exige-se do licitante na modalidade pregão maior diligência sobre as suas condições de participação do que em outras modalidades (parágrafos 25-26).

708.Se o licitante tinha consciência de que a alegada morosidade da internet interferia na logística, acarretando dificuldades na entrega de documentos ou de amostras nos prazos estipulados nos editais, esperava-se a devida diligência em manter-se operando dentro de um limite de participações que fossem suportadas pela capacidade de transmissão de dados disponível, de forma a não incorrer nos inadimplementos questionados.

709.Ressalte-se que, de acordo com o art. 13, inciso IV, do Decreto 5.450/2005, cabe ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica, 'acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão'.

710.Para justificar o inadimplemento na fase licitatória, o participante teria que comprovar, nos casos concretos, que agiu diligentemente para cumprir suas obrigações no certame, em que pese as eventuais dificuldades técnicas alegadas, o que não consta destes autos.

711.Desta forma, tendo em vista que a conexão com a internet é de responsabilidade do licitante, o Argumento 5 não merece prosperar.

II.2.Conclusão

712.A participação em grande número de licitações diariamente não elide a responsabilidade pela manutenção dos compromissos assumidos ao se inscrever nos certames (parágrafo 705).

713.Eventuais deficiências na operação da internet não justificam os inadimplementos do licitante, tendo em vista que a conexão com a rede é de sua responsabilidade (parágrafo 711).

714.O defendente não logrou comprovar que a Administração teria concordado com as justificativas apresentadas para suas condutas irregulares (parágrafo 698). Ademais, 55% das inabilitações decorreram de oferta de produto em desacordo com o edital (parágrafo 675), o que se trata de ato vinculado do pregoeiro, não havendo o que se falar em aceitação ou não de justificativas das condutas para esses casos.

715.A empresa incidiu nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafos 671-676) sem justificativa plausível (parágrafos 712-714).

716.Esse comportamento configura dolo eventual (parágrafo 677), conforme fundamentação expendida (parágrafos 76-80).

717.Além disso, foi caracterizado o dolo direto na conduta do licitante nos itens de pregão constantes da Tabela 4 (parágrafos 678-683), bem como na participação em seis pregões promovidos pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano – Campus Guanambi (Uasg 158442), à revelia de disposições editalícias que vedavam a participação de empresas com duas ocorrências graves registradas no Sicaf (parágrafo 684).

718.A empresa também participou de dois pregões, apesar de estar impedida de licitar em órgãos do Governo Federal, o que caracteriza comportamento inidôneo e fraude às referidas licitações (parágrafo 702).

719.Dessa forma, tendo em vista que a conduta dolosa da empresa (parágrafos 716-718) resultou no logro de terceiros – a Administração e licitantes concorrentes – quanto ao valor da proposta vencedora, às suas verdadeiras condições de participação nos certames e à sua real intenção de obter a adjudicação, consideram-se presentes os elementos requeridos para a caracterização de fraude às licitações, conforme fundamentação exposta nos parágrafos 82 a 84 desta instrução.

720.Em face do exposto, conclui-se:

720.1pela rejeição das justificativas apresentadas pela empresa Center Sponchiado no que se refere à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafo 715); e

720.2pela declaração de sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 7 desta instrução (parágrafo 719).

II.3.Proposta de encaminhamento

721.Rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Center Sponchiado Ltda., CNPJ 04.418.934/0001-07, quanto à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (subparágrafo 720.1).

722.Declarar a inidoneidade da empresa Center Sponchiado Ltda., CNPJ 04.418.934/0001-07, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 7 desta instrução (subparágrafo 720.2).

III. Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório

(CNPJ 05.054.633/0001-04)

723.Nos 1.601 pregões em que a empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório (Kimicalbino) participou, no período compreendido entre 30/4/2009 e 21/6/2012, identificou-se que, em 678 deles, pelo menos uma proposta da empresa foi recusada. No total, a empresa teve 4.737 propostas recusadas em 47.160 itens de pregão dos quais participou (peça 252, p. 27).

724.Por questões de economia processual e racionalização administrativa, dessas 4.737 propostas recusadas, a análise restringiu-se àquelas que se enquadravam nos critérios de seleção citados no item 143 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 27-28), entre eles, um período menor (de 1º/6/2010 a 21/6/2012), de forma que foram questionadas 164 propostas recusadas da empresa (peça 252, p. 31), listadas na Tabela 11 do Anexo 8 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 112-117), nas quais foram encontrados indícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002.

725.Os motivos de recusa das propostas foram em decorrência de (peça 252, p. 32):

a)desclassificação a pedido do licitante (100 casos – 61%);

b)produto ofertado não atende às especificações do edital (21 casos – 13%);

c)proposta em desacordo com as exigências do edital (20 casos – 12%);

d)apresentação de lance inexequível (14 casos – 9%);

e)outros (9 casos – 5%).

726.A desclassificação a pedido do licitante foi responsável pela recusa de cem das 164 propostas em análise (61%), o que, segundo consignado no Relatório de Fiscalização, constituiria um indício de que a empresa repetidamente infringiu o art. 7° da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 32).

727.Em face do exposto, foi promovida a oitiva da empresa Kimicalbino, por meio do Ofício 220/2013-TCU/Sefti (peça 266), para que justificasse suas condutas nos pregões relacionados no Anexo I do citado ofício, nas quais não teria honrado as propostas apresentadas. Na oportunidade, a empresa foi cientificada de que, caso não fossem acatadas as suas justificativas, o TCU poderia concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderia resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

728.Por meio de representante, a empresa apresentou sua defesa em 31/7/2013 (peça 332), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

III.1.Análise das justificativas

Argumento 1 – O inadimplemto das obrigações do licitante decorreria da complexidade de administrar dezenas de itens de pregão de uma só vez

729.O contestante informa que, o que ocorreu nos casos descritos no ofício da oitiva decorre da complexidade que é participar de um pregão eletrônico, devido à dinâmica em que se dá a oferta de lances. Acrescenta que, muitas vezes, são abertos até cinquenta itens por vez (peça 332, p. 1).

Análise do argumento 1

730.O argumento quanto a administrar dezenas de itens de pregão de uma só vez não justifica as condutas reprováveis referentes a deixar de entregar documentação exigida para o certame ou não manter a proposta, previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002. Ao contrário, ele reflete a conduta culposa da empresa, caracterizada pela negligência na participação de licitações públicas, sendo indicativo de falta de responsabilidade e diligência do licitante.

731.Portanto, tendo em vista que a administração de dezenas de itens de pregão de uma só vez não elide a responsabilidade pela manutenção dos compromissos assumidos ao se inscrever nos certames, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – O sistema Comprasnet não disporia de funcionalidade para o pedido de cancelamento de oferta equivocada durante a realização do pleito

732.O defendente alega que não existe um mecanismo, no próprio sistema, que permita, ainda durante a realização do pleito, o pedido de cancelamento de oferta equivocada, de maneira que se torna necessário que a desistência seja formulada por meio de carta, a qual, na maioria das vezes, é enviada ao próprio pregoeiro (peça 332, p. 1).

Análise do argumento 2

733.O que a legislação faculta ao licitante é a retirada ou substituição da proposta inicial, mas somente até a abertura da sessão pública na internet (Decreto 5.450/2005, art. 21, § 4º).

734.Ante o exposto, tendo em vista que não cabe ao licitante invocar funcionalidades no sistema, não previstas na legislação, para se isentar da sua responsabilidade em manter o lance formulado, o Argumento 2 deve ser rejeitado.

Argumento 3 – Haveria justificativa encaminhada junto aos pedidos de cancelamento

735.A empresa esclarece que todas as cartas de solicitação de cancelamento ‘são anexadas, justificadas e comprovadas, [com] pelo menos duas cotações com valores reais de mercado’. Aduz que os valores ofertados equivocadamente estariam abaixo dos valores sugeridos no próprio sítio do sistema Comprasnet (peça 332, p. 1).

Análise do argumento 3

736.Tendo em vista que o defendente não trouxe aos autos os devidos elementos que comprovassem a sua alegação, considera-se prejudicada a análise do Argumento 3.

Argumento 4 – A aceitação do pedido de cancelamento seria de responsabilidade da Administração

737.O contestante argumenta que a solicitação de cancelamento seria tão somente uma consulta ao órgão, cabendo ao mesmo a sua aceitação ou não. Informa que a empresa jamais negou o fornecimento de quaisquer itens adjudicados (peça 332, p. 1).

Análise do argumento 4

738.Este argumento é improcedente e vai de encontro à melhor interpretação dos diplomas legais. A Administração não dispõe de meios para obrigar o particular a firmar contrato com ela. Ela dispõe somente de recursos para punir aqueles que, tendo se comprometido a fazê-lo, não honram sua proposta por razões ilícitas diversas, tais como as elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

739.Conforme já abordado nesta instrução em situação análoga (parágrafos 694-695), não há amparo legal para o aludido pedido de cancelamento condicional. A manutenção da proposta pelo licitante vencedor é exigência da Lei do Pregão, cuja desobediência é punível com o impedimento à participação em licitação da Administração Pública. Trata-se de dever imposto ao licitante, e não de um direito sobre o qual ele ou o pregoeiro possam dispor.

740.Ante o exposto, tendo em vista que o pedido de cancelamento formulado pelo licitante não é assunto sobre o qual compete juízo de aceitação ou não pelo pregoeiro, o Argumento 4 deve ser rejeitado.

III.2.Conclusão

741.A desclassificação a pedido do licitante, ocorrida em cem itens dos 164 questionados (61%), equivale à conduta ilícita de não manter a proposta (parágrafos 37-41).

742.A apresentação de propostas ou produtos em desacordo com as exigências do edital ocorreram em 41 casos dos 164 questionados (25%). Essa discrepância em relação às declarações firmadas previamente pelo defendente, de que cumpria os requisitos estabelecidos para participar dos certames, na ausência de apresentação de justificativa aceitável, denota comportamento inidôneo (parágrafos 48-53).

743.Juntos, esses dois tipos de comportamento irregular, tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, respondem por 86% das condutas reprováveis que lhe são imputadas. As outras 23 desclassificações (14%) decorreram do não encaminhamento de proposta ou produto, ou de formulação de preço inexequível, condutas igualmente condenáveis.

744.A administração de dezenas de itens de pregão de uma só vez não elide a responsabilidade do licitante pela manutenção dos compromissos assumidos ao se inscrever nos certames (parágrafo 731), não cabendo a ele invocar funcionalidades no sistema, não previstas na legislação, para se isentar dessa responsabilidade (parágrafo 734).

745.O defendente não comprovou que seus pedidos de desistência foram justificados (parágrafo 736) e não procede a alegação de que a aceitação do pedido de cancelamento seria de responsabilidade da Administração (parágrafo 740). Ademais, as outras 23 inabilitações citadas no parágrafo 743 retro, decorrentes de apresentação de proposta ou produto em desacordo com o edital ou de preço inexequível, tratam-se igualmente de condutas reprováveis. Em todos esses casos, a inabilitação do licitante trata-se de ato vinculado do pregoeiro, não havendo o que se falar em aceitação ou não de justificativas.

746.Dessa forma, encontra-se devidamente evidenciado que a empresa incidiu nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafos 741-743) sem justificativa plausível (parágrafos 744-745).

747.Esse comportamento configura dolo eventual, conforme fundamentação expendida no início desta instrução (parágrafos 76-80).

748.Dessa forma, tendo em vista que a conduta dolosa da empresa (parágrafo 746) resultou no logro de terceiros – a Administração e licitantes concorrentes – quanto ao valor da proposta vencedora, às suas verdadeiras condições de participação nos certames e à sua real intenção de obter a adjudicação, consideram-se presentes os elementos requeridos para a caracterização de fraude às licitações, conforme fundamentação (parágrafos 82-84).

749.Em face do exposto, conclui-se:

749.1pela rejeição das justificativas apresentadas pela empresa Kimicalbino no que se refere à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafo 746); e

749.2pela declaração de sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 8 desta instrução (parágrafo 748).

III.3.Proposta de encaminhamento

750.Rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04, quanto à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (subparágrafo 749.1).

751.Declarar a inidoneidade da empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 8 desta instrução (subparágrafo 749.2).

IV. G P Mattara Suprimentos para Informática – ME

(CNPJ 05.114.599/0001-08)

752.Nos 2.382 pregões em que a empresa G P Mattara Suprimentos para Informática – ME (G P Mattara) participou, no período compreendido entre 30/4/2009 e 21/6/2012, identificou-se que, em 1.077 deles, pelo menos uma proposta da empresa foi recusada. No total, a empresa teve 9.464 propostas recusadas em 32.426 itens de pregão dos quais participou (peça 252, p. 27).

753.Por questões de economia processual e racionalização administrativa, dessas 9.464 propostas recusadas, a análise restringiu-se àquelas que se enquadravam nos critérios de seleção citados no item 143 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 27-28), entre eles, um período menor (de 1º/6/2010 a 21/6/2012), de forma que foram questionadas 167 propostas recusadas da empresa (peça 252, p. 32), listadas na Tabela 12 do Anexo 9 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 118-125), nas quais foram encontrados indícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002.

754.Os motivos de recusa das propostas foram em decorrência de (peça 252, p. 33):

a)proposta em desacordo com as exigências do edital (71 casos – 42%);

b)produto ofertado não atende às especificações do edital (59 casos – 35%);

c)não enviou documentação conforme solicitado em edital (31 casos – 19%);

d)outros (6 casos – 4%).

755.Segundo mencionado no Relatório de Fiscalização, com relação às desclassificações decorrentes de a empresa ter ofertado produto que desatendia às especificações do edital, verificou-se que em diversos pregões foram ofertados cartuchos para impressora não originais apesar de essa exigência constar explicitamente dos editais, o que constituiria um indício de que a empresa repetidamente infringiu o art. 7° da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 33).

756.Em face do exposto, foi promovida a oitiva da empresa G P Mattara, por meio do Ofício 221/2013-TCU/Sefti (peça 267), para que justificasse suas condutas nos pregões relacionados no Anexo I do citado ofício, nas quais não teria honrado as propostas apresentadas. Na oportunidade, a empresa foi cientificada de que, caso não fossem acatadas as suas justificativas, o TCU poderia concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderia resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

757.Por meio de representante, a empresa apresentou sua defesa em 15/7/2013 (peça 308), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

IV.1.Análise das justificativas

Argumento 1 – Os produtos ofertados não desatenderiam às exigências do edital

758.Segundo o contestante, grande parte das recusas teria se dado por falta de qualificação técnica do pregoeiro. Alega que, como os pregões são de diversos itens dos mais variados materiais, muitas vezes o pregoeiro não compreenderia sequer a diferença entre cartucho original e cartucho produzido pelo fabricante da impressora (peça 308, p. 3).

759.Aduz que não participa de licitações com cartuchos reciclados, remanufaturados ou recarregados. Ressalta que ‘somente oferta produtos novos, originais’. Alega que, dessa forma, o item 186 do Relatório de Fiscalização também teria incorrido em equívoco ao entender que cartucho original é o fabricado pela mesma empresa que forneceu a impressora (peça 308, p. 8).

760.Argumenta que ‘como é notório e sabido, as marcas que constantemente são confundidas com originalidade do produto são de valores bastante superiores que a média praticada por outras empresas que ofertam produtos originais, mas similares e compatíveis, como é o caso da ora requerente’ (peça 308, p. 8).

761.O defendente traz à luz o Acórdão 1.419/2012-TCU-Plenário, o qual, segundo ele, conteria ‘decisão favorável prolatada pelo TCU em processo onde se adquiriu cartuchos diversos do fabricante da impressora’, e que corroboraria o seu entendimento (peça 308, p. 9; 11).

762.Consigna que a quase totalidade dos motivos de recusa, constantes nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do item 185 do Relatório de Fiscalização (parágrafo 754), que representam 96% das situações, ‘se deram, ora por desconhecimento do pregoeiro, erro grosseiro de confundir e exigir marca, inclusive no qual também incorre o órgão fiscalizador; ora por entender que os laudos estão fora do prazo exigido’ (peça 308, p. 9).

763.Aduz que ‘ambos os entendimentos equivocados representam verdadeira infração à Lei 8.666/1993, especialmente seu art. 25, inciso I, pois sem justificação prévia não se pode exigir marca, sob risco de prejuízo ao erário e favorecimento de alguns’ (peça 308, p. 9-10).

764.As justificativas para os itens de pregão questionados são apresentadas na Tabela 5, a seguir, nos termos empregados pelo defendente, agrupando-as por similaridade de motivo, com a totalização da quantidade de itens de pregão abrangidos (peça 308, p. 3-8).

Caso	Motivo da recusa	Explicação técnica	Qtde itens
1	Ente público exigiu cartucho do fabricante da impressora OU Ente público exigiu marca HP	Art. 25, inciso I da Lei 8.666/1993 dispõe que não se pode exigir marca na licitação – a requerente ofertou cartucho original de marca diversa, atendendo aos ditames legais. A requerente oferta cartuchos novos, originais de fábrica, entendendo-se como tal, aqueles feitos pela primeira vez, não recarregados, remanufaturados, reciclados, assim, a exigência de marca é vedada em lei, mas constantemente confundida pelos pregoeiros.	122
2	Ente público afirma que não houve apresentação de laudo técnico com data de expedição de até 180 dias da data de realização do pregão	Exigência vedada pela Lei 8.666/1993, art. 25, inciso I – condição que compromete, restringe e frustra a participação; laudos do Inmetro normalmente são emitidos com validade de um a dois anos, e, ainda, exigiu-se a marca HP.	31
3	Solicitado T133220 e não T133230	Falha ao digitar a numeração	1
4	Não mencionou garantia	Lapso na digitação	1
5	Afirma que não foi respondido questionamento do pregoeiro	Caiu a conexão com a internet e quando conseguiu novo contato já estava desativado	2
6	Ente público afirma desacordo com o edital	A requerente venceu outros itens do mesmo edital	2

Tabela 5 – Empresa G P Mattara – Justificativas para os itens de pregão questionados

765.O requerente informa, ainda, que não venceu o certame com relação aos itens 9, 23, 54, 56, 57, 58, 59 e 60 do Pregão 70/2011 promovido pela Uasg 158122 (peça 308, p. 7).

Análise do argumento 1

766.Cabe registrar que existe jurisprudência nesta Corte considerando regular a indicação de marca, desde que atendidas determinadas condições:

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação. (Súmula 270)

Admite-se como legal cláusula editalícia que exija que suprimentos e/ou peças de reposição de equipamentos de informática sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando esses se encontrarem no prazo de garantia e os termos da garantia expressamente consignarem que ela não cobrirá defeitos ocasionados pela utilização de suprimentos e/ou peças de outras marcas. (Acórdão 860/2011-Plenário)

A aquisição de insumos e materiais médicos especializados pode ser promovida com indicação de marca, mas desde que a necessidade da aquisição fique técnica e devidamente justificada nos autos do processo de licitação. (Acórdão 122/2014-Plenário)

767.Porém, esta instrução não se ocupa de avaliar, in concretu, a legalidade dos editais que estabeleciam a exigência de determinada marca para o objeto licitado, uma vez que tal questão não integra o escopo desta fiscalização. Esse tema já vem sendo sistematicamente abordado neste Tribunal em outras oportunidades, como o demonstram o Acórdão 1.419/2012-TCU-Plenário, invocado pelo requerente, e as jurisprudências retro mencionadas.

768.Ressalte-se que o cerne da questão de que se ocupa, neste momento, refere-se à análise da legalidade da conduta do licitante nos pregões em que participou, à luz do art. 7º da Lei 10.520/2002.

769.Os casos 1, 2 e 6 da Tabela 5 (parágrafo 764), e aqueles em que o justificante afirma não ter vencido o certame (parágrafo 765), totalizam 163 itens de pregão, o que representa, praticamente, a totalidade dos 167 casos anteriormente questionados (98%). Os itens que o defendente alega não ter vencido continuam a ser computados, tendo em vista que, conforme consta da ata do Pregão 70/2011 promovido pela Uasg 158122 (peça 417), o licitante ofertou o menor preço nos itens 9, 23, 54, 56, 57, 58, 59 e 60 desse pregão, mas foi desclassificado porque não atendia ao item 10.8 do edital, de forma que deve ser considerada improcedente a sua afirmação quanto a não ter vencido os certames.

770.Em 132 desses 163 itens totalizados no parágrafo anterior, a desclassificação decorreu do oferecimento de produto ou proposta em desacordo com as especificações do edital. Nos outros 31 itens (caso 2 da Tabela 5; parágrafo 764), o motivo da recusa foi o não atendimento de requisito de habilitação.

771.Conforme se constata das informações constantes da Tabela 5, criada a partir de dados da manifestação do justificante, o mesmo reconhece os números constantes dos parágrafos precedentes, bem como as razões de recusa que foram consignadas pelos pregoeiros. Contudo, alega em sua defesa a suposta ilicitude da exigência de marca e do prazo de validade estipulado para o laudo técnico. O requerente alega que, ao ofertar cartuchos novos e originais de fábrica, mesmo que de marca diversa da requerida, estaria fornecendo produto em conformidade com a exigência dos editais.

772.Porém, o fato de o licitante considerar ilegal determinada cláusula editalícia não o autoriza a formular proposta ou ofertar produto em desacordo com as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Enquanto vigente no ordenamento jurídico, o edital de licitação goza da presunção de legalidade, razão pela qual deve ser respeitado.

773.Por outro lado, a lei confere aos licitantes várias oportunidades para contestar eventual disposição do edital que considerem ilegal, tais como os pedidos de esclarecimento, a impugnação do ato convocatório do pregão, o recurso e a representação junto a esta Corte. O requerente não demonstrou, contudo, ter utilizado algum desses recursos colocados à sua disposição nos casos reclamados.

774.Além disso, na maior parte dos casos citados, o edital exigiu não somente que os cartuchos fossem novos e originais de fábrica, mas também estabeleceu a marca desses cartuchos. O edital do

Pregão 6/2012 promovido pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa (Uasg 135032) ilustra esta situação (peça 418, p. 25):

Nos itens 05, 17, 32, 33, 34 e 35, os suprimentos cotados deverão ser da mesma marca do equipamento, devido a utilização em equipamentos de aquisição recente, ainda vinculados a garantias de fábrica. A utilização destes produtos é necessária para a manutenção da garantia dos equipamentos.

775.As descrições dos itens de pregão mencionados no parágrafo anterior, constantes do termo de referência, especificavam claramente as marcas exigidas (peça 418, p. 24-25). Nada obstante, a empresa concorreu aos referidos itens, ofertando produtos de marca diferente daquelas especificadas no edital (peça 419).

776.Conforme exigência legal, o licitante, para poder participar dos pregões, declarou que cumpria plenamente os requisitos de habilitação e que suas propostas estavam em conformidade com as exigências dos instrumentos convocatórios. No caso em tela, contudo, o licitante sabia, de antemão, que não as cumpria, como a própria linha de defesa ora empregada evidencia. A declaração falsa, nesse sentido, é considerada comportamento inidôneo, nos moldes preliminarmente consignados (parágrafos 48-53).

777.A justificativa apresentada no caso 6 da Tabela 5 (parágrafo 764), de que o requerente 'venceu outros itens do mesmo edital', não tem o condão de afastar a ilicitude de ter ofertado proposta em desacordo com as disposições do edital para os dois itens de pregão a que o caso 6 se refere.

778.Por fim, considerando as justificativas apresentadas pelo requerente, o item 17, do Pregão 294/2011 (Uasg 154051), o item 10, do Pregão 429/2010 (Uasg 154051), e os itens 85 e 94, do Pregão 352/2010 (Uasg 153163), referenciados nos casos 3, 4 e 5, respectivamente, da Tabela 5 (parágrafo 764), foram excluídos da relação constante do Anexo 9, em face da inexistência de recorrência daquelas causas de desclassificação (erro de digitação na proposta e falha na conexão com a internet) no conjunto questionado.

779.Ante o exposto, tendo em vista que nos 163 itens de pregão relacionados no Anexo 9 os produtos ofertados ou as propostas formuladas estavam em desacordo com as exigências do edital, o Argumento 1 deve ser refutado.

Argumento 2 – Não teria havido fraude ao certame

780.Segundo o contestante, não haveria qualquer indício de fraude ou possibilidade de lhe ser imputada conduta fraudulenta, pois nunca teria prejudicado o processo licitatório. Entende que, 'ao contrário, deve a fiscalização aprofundar seus conhecimentos sobre a indevida exigência de marcas que constantemente vem ocorrendo junto aos órgãos públicos, esta medida sim, temerária e prejudicial aos cofres públicos' (peça 308, p. 9).

781.Alega que nunca teria agido com dolo ou culpa, uma vez que a grande maioria das recusas teria se dado por desconhecimento técnico dos pregoeiros ou por exigência de marcas – conforme Argumento 1 tratado anteriormente –, ficando 'inequivocamente demonstrado que os órgãos licitantes (...) agiram com acerto ao não autuarem a requerente' (peça 308, p. 10).

782.Requer, em face do exposto, que seus esclarecimentos sejam acatados, e julgado que não houve fraude, 'uma vez que produto original não é exclusivamente o fabricado por determinada empresa, mas produto novo, certificado e com garantia, tais como os apresentados por esta requerente' (peça 308, p. 10).

Análise do argumento 2

783.A alegação quanto à indicação de marca nos editais já foi tratada na análise do argumento anterior.

784.No que se refere ao aspecto subjetivo da conduta do licitante, não há necessidade da comprovação de dolo ou má fé para a configuração de conduta ilícita elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme já consignado nesta instrução (parágrafos 28-32).

785.Na análise do argumento anterior, evidenciou-se que 98% das propostas recusadas da empresa decorreram da oferta de produto em desacordo com as exigências do edital (79%) ou do descumprimento de condição de habilitação (19%).

786.No caso das propostas recusadas em virtude da oferta de produto em desacordo com as exigências do edital, a justificativa apresentada pelo requerente questiona a indicação de marca nos editais, e defende que a marca ofertada atenderia às condições de originalidade. Nos casos de descumprimento de condição de habilitação, o justificante alega que a exigência de apresentação de laudo técnico, com data de expedição de até 180 dias da data de realização do pregão, afrontaria o inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993, defendendo que os laudos do Inmetro normalmente são emitidos com validade de um a dois anos. Esses argumentos evidenciam que o requerente tinha consciência de que estava ofertando marca diversa das exigidas e de que não dispunha de laudo emitido no prazo de 180 dias, conforme requerido no edital.

787.Tal atitude, de conscientemente ofertar produtos ou formular propostas em desacordo com as especificações do edital, caracteriza conduta inidônea, passível de punição nos moldes do art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 48-53). Além disso, a empresa incorreu repetidamente nessa conduta, ao longo do período considerado, como se pode observar na relação constante do Anexo 9.

788.Ressalta-se novamente o dolo eventual, que se configura pelo comportamento repetitivo do licitante que acarretou as suas sucessivas desclassificações nos certames relacionados no Anexo 9 desta instrução, e que evidencia a ação deliberada do agente, assumindo o risco de prejudicar terceiros e o procedimento licitatório, com a devida consciência da ilicitude dos atos praticados e do resultado que eles provocam (parágrafos 76-80).

789.Dessa forma, estando configurada a conduta dolosa da empresa, a qual resultou no logro de terceiros – a Administração e licitantes concorrentes – quanto ao valor da proposta vencedora e às suas verdadeiras condições de participação nos certames, consideram-se presentes os elementos requeridos para a caracterização de fraude às licitações, conforme fundamentação anteriormente apresentada (parágrafos 82-84).

790.Ante o exposto, tendo em vista a evidenciação de que o defendente incorreu em comportamento caracterizado como fraude às 32 licitações a que se referem os 163 itens de pregão relacionados no Anexo 9, o Argumento 2 deve ser rejeitado.

IV.2.Conclusão

791.O requerente incorreu em conduta inidônea ao participar das licitações dos itens de pregão relacionados no Anexo 9 sem que atendesse às condições estabelecidas nos editais, pois os produtos ofertados ou as propostas formuladas estavam em desacordo com as exigências (parágrafos 776 e 779).

792.O requerente cometeu fraude às 32 licitações a que se referem os 163 itens de pregão relacionados no Anexo 9, tendo em vista que conscientemente ofertou produtos ou formulou propostas em desacordo com as especificações do edital, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafos 788-790).

793.Em face do exposto, conclui-se:

793.1pela rejeição das justificativas apresentadas pela empresa G P Mattara no que se refere à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafos 779 e 787); e

793.2pela declaração de sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 9 desta instrução (parágrafo 790).

IV.3.Proposta de encaminhamento

794.Rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08, quanto à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (subparágrafo 793.1).

795.Declarar a inidoneidade da empresa G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 9 desta instrução (subparágrafo 793.2).

V. Vetec Química Fina Ltda.
(CNPJ 29.976.032/0001-09)

796.Nos 1.078 pregões em que a empresa Vetec Química Fina Ltda. (Vetec) participou, no período compreendido entre 30/4/2009 e 21/6/2012, identificou-se que, em 369 deles, pelo menos uma proposta da empresa foi recusada. No total, a empresa teve 2.382 propostas recusadas em 50.799 itens de pregão dos quais participou (peça 252, p. 27).

797.Por questões de economia processual e racionalização administrativa, dessas 2.382 propostas recusadas, a análise restringiu-se àquelas que se enquadravam nos critérios de seleção citados no item 143 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 27-28), entre eles, um período menor (de 1º/6/2010 a 21/6/2012), de forma que foram questionadas 158 propostas recusadas da empresa (peça 252, p. 33), listadas na Tabela 13 do Anexo 10 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 126-135), nas quais foram encontrados indícios de infração ao art. 7° da Lei 10.520/2002.

798.Os motivos de recusa das propostas foram em decorrência de (peça 252, p. 33-34):

a)proposta em desacordo com as exigências do edital (95 casos – 60%);

b)produto ofertado não atende às especificações do edital (36 casos – 23%);

c)desclassificação a pedido do licitante (15 casos – 9%);

d)outros (12 casos – 8%).

799.Segundo consignado no Relatório de Fiscalização, depreende-se das razões pelas quais as propostas foram recusadas, listadas no parágrafo anterior, que, em 83% dos casos analisados, a empresa teria se comportado de forma irregular, ofertando produtos ou formulando propostas em desacordo com o edital, o que constituiria um indício de que repetidamente infringiu o art. 7° da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 34).

800.Além disso, o Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 26) registrou que a empresa Vetec, cujo capital social pertence integralmente à empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (Sigma), CNPJ 68.337.658/0001-27, desde 3/6/2011 (peça 215), teve 22 propostas recusadas para itens de pregão em que o objeto foi adjudicado para sua proprietária, conforme se constata nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120 do Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Uasg 130103; peça 216).

801.Segundo entendimento consignado do mencionado relatório (peça 252, p. 34), a existência de relação societária entre as empresas por ocasião da participação simultânea no pregão retro mencionado, e a efetiva obtenção de vantagem de uma delas em decorrência do comportamento da outra, configurariam indício de conluio entre as duas e, consequentemente, de fraude ao Pregão 22/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Lanagro-RS).

802.Em face do exposto, foi promovida a oitiva da empresa Vetec, por meio do Ofício 222/2013-TCU/Sefti (peça 268), para que justificasse as seguintes condutas:

a)nos pregões relacionados no Anexo I do citado ofício, nos quais não teria honrado as propostas apresentadas;

b)no Pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Uasg 130103; peça 216), no qual participou juntamente com a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, sua controladora, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, a qual teria se beneficiado das suas desclassificações, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas suas propostas desclassificadas.

803.Na oportunidade, a empresa foi cientificada de que, caso não fossem acatadas as suas justificativas, o TCU poderia concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderia resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

804.Por meio de representante, a empresa apresentou sua defesa em 8/8/2013 (peça 334), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir, separadamente, por questionamento.

V.1.Do questionamento sobre não ter honrado as propostas apresentadas

V.1.1.Análise das justificativas

Argumento 1 – A quantidade de ocorrências deveria ser relativizada

805.O defendente argumenta que atua há mais de trinta anos com excelência no ramo da indústria, comércio, importação, exportação e fabricação de produtos químicos e materiais para laboratório, participando constantemente de licitações, de modo que o número de 131 itens em que teve proposta recusada deve ser relativizado, tendo em vista o seu longo histórico de contratações bem sucedidas com o Poder Público. A empresa frisa que o próprio Relatório de Fiscalização teria indicado que a Vetec participou, nesse mesmo período de amostragem, de um total de 1.078 certames na modalidade de pregão, tendo somente 131 propostas recusadas (peça 334, p. 4, § 10).

Análise do argumento 1

806.Cabe esclarecer que a empresa está sendo questionada quanto a 158 propostas recusadas, conforme constou do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 33), e não 131, como apresentado em sua justificativa. Aparentemente, a empresa não está considerando no seu cálculo os 27 itens mencionados nas alíneas 'c' e 'd' do parágrafo 798, nos quais foi desclassificada a pedido (15 itens), por ter apresentado proposta inexequível (2 itens), porque não enviou proposta dentro do prazo (3 itens) e porque não enviou os documentos de habilitação (7 itens). Os casos 18 a 21 da Tabela 7, que consolida a Tabela Demonstrativa dos Motivos de Recusa das Propostas, encaminhada pelo próprio justificante (peça 334, p. 20-39), confirmam esses números.

807.Outra afirmação do justificante que merece reparo é a de que o Relatório de Fiscalização teria indicado que a Vetec participou de 1.078 pregões, tendo somente 131 propostas recusadas. Conforme consta da Tabela 2 do item 140 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 27), a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, participou de 1.078 pregões, nos quais teve 2.382 itens com proposta recusada, e não 131, como afirmou.

CNPJ	Pregões de que participou	Pregões com proposta recusada	Itens de que participou	Itens com proposta recusada
29.976.032/0001-09	1.078	369	50.799	2.382

Tabela 6 – Empresa Vetec – Total de propostas recusadas (30/4/2009 a 21/6/2012)

808.No item 188 do Relatório de Fiscalização, os números constantes na referida Tabela 2 do item 140 são confirmados, nos seguintes termos: 'A empresa Vetec Química Fina Ltda. teve um total de 2.382 propostas recusadas, distribuídas em 369 pregões dos 1.078 em que participou no período, conforme se depreende da análise da tabela 2' (peça 252, p. 33).

809.No item 139 do Relatório de Fiscalização, consta que o período fiscalizado, no qual foram identificadas tais ocorrências, foi de 30/4/2009 e 21/6/2012 (peça 252, p. 27). No entanto, visando a economia processual e a racionalização administrativa, esse período foi reduzido para 1º/6/2010 a 21/6/2012, bem como outros filtros foram aplicados, com o intuito de reduzir o número de propostas recusadas que seriam objeto de questionamento nas oitivas (itens 141 a 147 do Relatório de Fiscalização; peça 252, p. 27-28).

810.Dessa forma, resultou que a empresa Vetec foi instada a se manifestar somente sobre 158 das suas 2.382 propostas recusadas (itens 190, 291.5 e 291.6 do Relatório de Fiscalização; peça 252, p. 33, 55, 126-135).

811.A respeito do argumento de que o número de propostas recusadas deveria ser relativizado, verifica-se pelo conteúdo da Tabela 6 que a empresa foi desclassificada em pelo menos um item de pregão, em 34% dos pregões de que participou (369/1.078). No total, a empresa concorreu a 50.799 itens de pregão, sendo desclassificada em 2.382 deles, o que equivale a 5% de itens de proposta recusados (2.382/50.799).

812.Embora a quantidade de itens de proposta recusados frente à quantidade de itens de proposta formulados não se mostre elevada, entende-se que, mesmo percentuais inferiores ao verificado nesse caso deveriam constituir objeto de questionamento, tendo em vista que, em tese, as desclassificações de licitantes em pregões eletrônicos decorrem tipicamente das condutas irregulares elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

813.Dessa forma, ainda que o percentual de 5% de desclassificações do justificante possa ser considerado reduzido, as condutas que deram causa a 2.382 desclassificações em três anos merecem ser questionadas.

814.Ante o exposto, e tendo em vista que a relativização da quantidade de desclassificações do justificante em face do número de participações não tem o condão de afastar a análise da sua responsabilidade pela recusa das propostas constantes do Anexo 10 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 126-135), considera-se prejudicado o Argumento 1.

Argumento 2 – Não teria havido ilícito

815.A empresa contesta o Relatório de Fiscalização, alegando que a imputação a ela de 'conduta irregular, ofertando produtos ou formulando proposta em desacordo com o edital' não se coadunaria com a realidade (peça 334, p. 4, § 11).

816.Ressalta seu entendimento de que 'a mera recusa de proposta de um licitante, com a sua consequente desclassificação de algum item do certame, não representa, por si só, qualquer ilícito'. Alega que a recusa da proposta decorre de simples subsunção da proposta formulada às regras constantes do instrumento convocatório, e que não se está a falar de licitude ou de ilicitude na conduta do licitante (peça 334, p. 4, § 12)

817.Nesse sentido, invoca a seguinte doutrina de Marçal Justen Filho (peça 334, p. 4-5, § 13; grifo do justificante):

A pura e simples ausência de entrega de documentos é irrelevante e juridicamente neutra. Assim, se o sujeito comparece à licitação, credencia-se e pretende apresentar apenas o envelope com sua proposta, esquecendo-se daquele contendo os documentos, não estará configurado o ilícito ora examinado. A Administracão excluirá desde logo o sujeito do certame (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed.. São Paulo: Dialética, 2013. p. 247)

818.O defendente conclui, com base no exposto, que o fato de 'a Vetec ter eventualmente apresentado documentos em desacordo com alguns editais de licitação não caracteriza ilícito', o que já afastaria a possibilidade de que lhe fosse aplicada qualquer sanção (peça 334, p. 5, § 14).

Análise do argumento 2

819.De acordo com o exposto no parágrafo 806, a desclassificação pela não apresentação de documentação exigida para o certame respondeu somente por dez dos 158 casos questionados (considerando-se, também, como tal, o não envio da proposta dentro do prazo), de maneira que a argumentação do defendente não se aplica à maioria das condutas sob análise. Porém, ad argumentandum tantum, registre-se que a não entrega de documentação exigida para o certame constitui ilegalidade expressamente tipificada no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme fundamentação constante desta instrução (parágrafos 42-47).

820.A principal razão das desclassificações ora questionadas, correspondente a 83% dos casos (131/158), foi a oferta de produtos ou formulação de propostas em desacordo com o edital (parágrafo 799). Nesses 131 itens de pregão, para ser considerada apta a concorrer, a empresa teve que declarar que cumpria plenamente os requisitos de habilitação, e que sua proposta estaria em conformidade com as exigências do instrumento convocatório. No entanto, após a sessão de lances nos quais a empresa sagrou-se vencedora, não se confirmou a veracidade dessas declarações, tendo em vista que os produtos ou propostas não atendiam às exigências do edital.

821.Conforme consignado na fundamentação desta instrução (parágrafos 48-53), a declaração falsa, relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta, sujeita o licitante a sanções e configura o comportamento inidôneo elencado no rol de condutas ilícitas constantes do art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafo 35).

822.De igual modo, a desclassificação a pedido do licitante, que responde por quinze dos 158 casos questionados, também se caracteriza como uma conduta ilícita prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, pois equivale a não manter a proposta, conforme fundamentação exposta inicialmente (parágrafos 37-41).

823.Ante o exposto, tendo em vista que as razões que levaram à recusa das propostas do justificante constituem ilícitos previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, o Argumento 2 deve ser rejeitado.

824.É possível, contudo, que em alguns casos a responsabilidade pela desclassificação não seja atribuível ao justificante, o que será objeto de análise a seguir.

Argumento 3 – A desclassificação não teria se dado por culpa da empresa

825.O defendente alega que muitas de suas desclassificações ocorreram em razão ‘de normas dúbias dos editais e de motivos obscuros levantados pelos pregoeiros, motivos estes que não encontravam fundamento nos editais’ (peça 334, p. 5, § 15).

826.Como exemplo, cita o caso do Pregão 9/2010 promovido pela Embrapa, cujo edital exigia, para o item 4, que os licitantes cotassem ‘acetato de cálcio p.a 500g compatível com marcas Merck ou similar’. Informa que ofertou marca similar, ao menor preço, mas que o pregoeiro teria recusado sua proposta sob o fundamento de que ‘o produto ofertado não atende ao exigido nos estudos desenvolvidos pela pesquisadora Dra. Flávia Alcântara’. Em face disso, alega que a desclassificação da Vetec não se deu por alguma desconformidade com o edital, ‘mas por mera preferência por outra marca’. Chama a atenção para o fato de que, na disputa desse item, outras seis empresas teriam sido desclassificadas sob a mesma justificativa, até que se alcançou a única empresa que havia ofertado produto da marca Merck (peça 334, p. 5-6, § 16-17).

827.Aduz que a mesma situação teria se repetido em todos os itens em que participou nos Pregões 9/2010, 16/2010 e 5/2011, da Embrapa, nos Pregões 116/2010 e 87/2011, da Universidade Federal de Lavras, além de diversos itens do Pregão 28/2010 do Lanagro-RS. Esclarece que as aludidas pesquisas científicas que embasaram as justificativas de desclassificação feitas pela Administração não vinham descritas em edital. Novamente, afirma que o licitante que cotava a marca pré-determinada era sempre o favorecido (peça 334, p. 6, § 18).

828.Alega que, de forma similar, teria sido desclassificado nos pregões 227/2010 da Universidade Federal de Uberlândia, e no Pregão 231/2010 da Universidade Federal de Ouro Preto, as quais, embora não houvessem determinado marca, fundamentaram as recusas de modo vago (peça 334, p. 6, § 19).

829.Informa, também, que em um item do Pregão 28/2010 do Lanagro, e em dois itens do Pregão 242/2010 da Universidade Federal de Santa Maria, teria sido novamente desclassificado ‘não por descumprir os respectivos editais’, mas porque ofertou valor maior do que o máximo previsto pelo órgão e não aceitou negociar. Registra que ‘afinal, obviamente, não estava obrigada a reduzir o seu preço’ (peça 334, p. 6, § 20).

830.O defendente consigna que essas situações anteriormente relatadas totalizam 39 itens de pregão. Acrescenta que, em outros 68 casos, a recusa da proposta deveu-se à não inclusão, no campo ‘Descrição detalhada do objeto’, do código do material. Alega que a absoluta maioria dos órgãos que se utiliza do sistema Comprasnet não exige tais especificações, ou pelo menos não o fazem sob pena de desclassificação (peça 334, p. 6-7, § 21-22).

831.O contestante, no Anexo I de sua manifestação, encaminhou Tabela Demonstrativa dos Motivos de Recusa das Propostas, onde elenca os itens de pregão questionados, esclarecendo o motivo da recusa e consignando seu entendimento sobre se o motivo da recusa constaria ou não em edital (peça 334, p. 20-39).

832.Tais razões são apresentadas de forma consolidada, na Tabela 7, a seguir, nos termos empregados pelo defendente, mas com pequenas adaptações que buscam agrupar argumentações similares.

Caso	O motivo da recusa está em edital?	Esclarecimento da Vetec	Qtde itens
1	sim	Por erro, a Vetec ofertou produto, frasco, embalagem ou forma de entrega em desacordo com o edital.	11
2	sim	A Vetec ofertou produto com pureza diferente da solicitada em edital	1
3	não	A Vetec ofertou produto não localizado em catálogo para	2

		conferência de especificações, enquanto que o edital sequer solicitava catálogo.	
4	não	A Vetec ofertou produto cujo tamanho do frasco não consta no catálogo do site, enquanto que o edital sequer solicitava catálogo.	1
5	sim	A Vetec não inseriu no campo ‘descrição detalhada do objeto’ a pureza do produto ofertado.	5
6	sim	A Vetec não inseriu no campo ‘descrição detalhada do objeto’ o código do material ofertado. Normalmente, o Comprasnet não exige esse detalhamento.	68
7	sim	A Vetec não inseriu no campo ‘descrição detalhada do objeto’ o nº do CAS do produto ofertado.	1
8	sim	A Vetec não aceitou negociar o valor do item pelo valor máximo de referência estipulado no Anexo I do edital, razão pela qual foi desclassificada nos termos do item 7.2 do edital. Como a Vetec não estava obrigada a negociar, não há irregularidade em sua conduta.	1
9	não	A Vetec não aceitou negociar o valor do item pelo valor máximo de referência estipulado no edital, razão pela qual foi desclassificada. Como a Vetec não estava obrigada a negociar, não há irregularidade em sua conduta.	2
10	não	O termo de referência exigia determinada(s) marca(s) ou similar. Assim, acertadamente, a Vetec cotou marca similar, ofertando o menor preço. No entanto, o pregoeiro recusou a proposta da Vetec argumentando que o produto não atendia ao exigido em estudos desenvolvidos. Quem cotou a marca indicada (ou uma das marcas indicadas), ganhou.	9
11	não	O termo de referência exigia determinada(s) marca(s) ou similar. Assim, acertadamente, a Vetec cotou marca similar, ofertando o menor preço. No entanto, o pregoeiro recusou a proposta da Vetec argumentando que o produto não atendia ao exigido em estudos desenvolvidos. Ganhou quem ofertou marca diferente da indicada.	2
12	não	O termo de referência exigia determinada(s) marca(s) ou similar. Assim, acertadamente, a Vetec cotou marca similar, ofertando o menor preço. No entanto, o pregoeiro recusou a proposta da Vetec argumentando que o produto não atendia ao exigido em estudos desenvolvidos.	18
13	não	Segundo a planilha de especificação do edital, as marcas Vetec, Sigma, Merck, Himedia, Isofar, Apllied Biosystem, Promega e Invitrogen eram consideradas de primeira qualidade, de modo que os materiais de qualidade inferior seriam desclassificados. Conforme consta do próprio Relatório de Fiscalização, a proposta da Vetec foi recusada, pois o produto cotado estava sendo usado em pesquisas de pós-graduação, sendo necessária a continuidade no uso de uma determinada marca – a qual, porém, não vinha exigida no edital.	1
14	sim	O termo de referência exigia a marca Bio-Rad. A Vetec errou ao participar deste item.	1

15	não	O termo de referência não exigia nenhuma marca específica. No entanto, a despeito de ofertar o menor valor, o pregoeiro recusou a sua proposta argumentando que o produto não atendia ao exigido em estudos desenvolvidos. Não sabemos o que foi levado em consideração neste caso.	4
16	não	O edital não exigia nenhuma marca específica. No entanto, a despeito de ofertar o menor valor, o pregoeiro recusou a sua proposta argumentando que o produto não atendia ao exigido em estudos desenvolvidos. Conforme consta do próprio Relatório de Fiscalização, a proposta da Vetec foi recusada, pois havia a necessidade do órgão licitante de continuar com o uso de uma determinada marca – a qual, porém, não vinha exigida no edital.	2
17	não	A amostra da Vetec não foi aprovada, a despeito de não constar em edital a exigência de aprovação da amostra.	2
18		A Vetec solicitou o cancelamento de sua proposta	15
19	sim	Proposta não foi entregue dentro do prazo.	3
20	sim	Os documentos exigidos para habilitação não foram encaminhados por e-mail no prazo estipulado em edital. A Vetec esclarece que, no mesmo dia, participou de oito pregões, não conseguindo atender ao exíguo prazo de sessenta minutos para envio da documentação.	7
21		O pregoeiro alegou que o valor ofertado pela Vetec era inexequível	2

Tabela 7 – Empresa Vetec – Consolidação dos esclarecimentos para as propostas recusadas

Análise do argumento 3

833.Consultou-se o edital e a ata do Pregão 9/2010 promovido pela Embrapa Hortaliças (Uasg 135040), com o intuito de verificar a pertinência das alegações do justificante no que toca ao tratamento que a Unidade Gestora teria dado ao item 4 desse pregão (parágrafo 826).

834.No termo de referência constante do Anexo I do edital, o item 4 possui a seguinte descrição: ‘ACETATO DE CÁLCIO P.A 500g COMPATÍVEL COM MARCAS MERCK OU SIMILAR’ (peça 420, p. 28). Os mesmos termos aparecem na descrição complementar do item, na ata do pregão (peça 421, p. 1). Na mesma ata, consta que o defendente ofertou produto da marca Vetec, com a seguinte descrição: ‘ACETATO DE CALCIO PA - FR 500 GR’ (peça 421, p. 4).

835.Não foi localizada no edital qualquer outra exigência referente ao objeto licitado, além da descrição constante do parágrafo anterior. Assim, não se identificou menção à necessidade de atendimento a estudos desenvolvidos por pesquisadores, nos termos da seguinte justificativa apresentada pelo pregoeiro para a desclassificação do defendente: ‘Conforme justificativa presente no processo. O produto ofertado não atende ao exigido nos estudos desenvolvidos pela pesquisadora Dra. Flávia Alcântara’ (peça 421, p. 6). O edital também não especifica o que caracterizaria a compatibilidade e a similaridade com a marca Merck. Situação idêntica se verificou nos itens 27 e 129 do referido pregão (peças 420 e 421), nos quais a empresa também foi convocada a justificar sua desclassificação nestes autos.

836.Com relação à informação do requerente de que a mesma situação teria se repetido em outros pregões promovidos pela Embrapa e por outras entidades (parágrafo 827), realizou-se a análise dos Pregões 16/2010 e 5/2011 da Embrapa Hortaliças (Uasg 135040), dos Pregões 116/2010 e 87/2011 da Universidade Federal de Lavras (Uasg 153032), e do Pregão 28/2010 do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul – Lanagro-RS (Uasg 130103).

837.No Pregão 16/2010 promovido pela Embrapa Hortaliças, os motivos registrados para a recusa das propostas do justificante nos itens 5, 6, 7, 8, 9, 17, 19, 20, 21, 27, 29, 34, 37, 53, 83, 84, 85, 86, 87, 94

e 100 são parecidos com os expostos nos parágrafos precedentes: ‘o produto não atende as necessidades devido as suas características qualitativas que porventura influenciariam no resultado da pesquisa idealizada pela Dra. (...), conforme justificativa anexa ao processo’ (peça 422). Contudo, o edital também não versa sobre quais são as mencionadas características (peça 423).

838.No Pregão 5/2011 promovido pela mesma entidade, o requerente está sendo arguido por suas desclassificações nos itens 65, 67 e 142. Nesses itens, o edital especifica determinada(s) marca(s) ou similar(es), mas não dispõe sob os aspectos constantes das justificativas apresentadas pelo pregoeiro para a recusa das propostas, como, por exemplo, o grau de pureza que teria sido exigido pela pesquisadora solicitante (peça 424-425).

839.No Pregão 116/2010 promovido pela Universidade Federal de Lavras (Uasg 153032), o motivo registrado para a recusa das propostas referentes aos itens 90 e 91 foi que ‘a proposta não atende à demanda do setor solicitante’ (peça 426, p. 6-7). As especificações constantes do Anexo II do edital (peça 427, p. 19), foram as seguintes:

a)para o item 90: ‘Celulose microcristalina frasco 250 gramas. Marca: Aldrich ou equivalente’;

b)para o item 91: ‘Cério (IV) sulfato de amônio dihidratado, (Ce(NH4)4(SO4)4 2H2O). CAS: 10378-47-9. Grau: > 99%, frasco c/ 100g. Marca: (Sigma-Aldrich) ou equivalente’.

840.O justificante ofertou os seguintes produtos:

a)para o item 90: ‘Marca: Vetec. Fabricante: Vetec. Descrição: Celulose microcristalina – fr. 250 gr’ (peça 426, p. 5);

b)para o item 91: ‘Marca: Vetec. Fabricante: Vetec. Descrição: Cério (IV) sulfato de amônio dihidratado, (Ce(NH4)4(SO4)4 2H2O). CAS: 10378-47-9. Grau: >99%, frasco c/ 100g’ (peça 426, p. 6).

841.De maneira idêntica aos casos citados anteriormente, não foi explicitada a razão pela qual os produtos ofertados não atenderiam à demanda do setor solicitante.

842.No Pregão 87/2011, também promovido pela Universidade de Lavras, o item 43 é descrito da seguinte forma: ‘Ácido Bórico p.a. ACS. 6 Kg’ (peça 428, p. 16). A planilha de especificação dos materiais, constante do Anexo II do edital, trazia, também, importantes observações sobre marcas e requisitos de diversos itens licitados (peça 428, p. 14), mas não fazia qualquer referência ao item 43. O justificante ofertou produto da marca e fabricante Vetec, com a seguinte descrição: ‘Ácido Bórico p.a. ACS. – fr 500gr. – 6 unidades’ (peça 429, p. 4).

843.A proposta foi desclassificada com a seguinte justificativa: ‘Proposta recusada, pois o reagente está sendo utilizado nas pesquisas da pós-graduação e se torna necessário a continuidade desta marca para que não ocorra alterações nos experimentos em andamento e análises com resultados inconfiáveis’ (peça 429, p. 5). Embora a justificativa apresentada pelo pregoeiro não encontre respaldo no edital, uma vez que não foi especificada a referida marca, não assiste razão ao interessado, nesse caso, tendo em vista que ele ofertou somente metade da quantidade solicitada, e, por este motivo, caberia sua desclassificação.

844.Quanto ao Pregão 28/2010 promovido pelo Lanagro-RS (Uasg 130103), o justificante contesta sua desclassificação nos itens 15, 17, 21, 44, 48, 100 e 114. As justificativas apresentadas pelo pregoeiro para a recusa das propostas do justificante referentes a esses itens foram as seguintes:

a)item 15: ‘fornecedor apresentou sua proposta com produto não localizado para conferência de especificação, não atendendo as exigências do presente edital, conforme item 5.3 e termo de referência, anexo I’ (peça 430, p. 23);

b)item 17: ‘fornecedor apresentou sua proposta com produto com referência não encontrada no catálogo do site, não atendendo as exigências do presente edital, conforme item 5.3 e termo de referência, anexo I’ (peça 430, p. 27);

c)item 21: ‘fornecedor não aceitou a negociação do preço de sua proposta ao valor de referência, portanto o item está desclassificado, conforme item 7.2. do edital’ (peça 430, p. 32);

d)item 44: ‘fornecedor apresentou sua proposta com produto com referência diferente do catálogo para a especificação requerida, não atendendo as exigências do presente edital, conforme item 5.3 e termo de referência, anexo I’ (peça 430, p. 37);

e)item 48: ‘fornecedor apresentou sua proposta com produto onde não consta referência no catálogo no site do frasco cotado, não atendendo as exigências do presente edital, conforme item 5.3 e termo de referência, anexo I’ (peça 430, p. 40);

f)item 100: ‘fornecedor apresentou sua proposta com produto onde a referência ofertada não corresponde com a especificação requerida, não atendendo as exigências do presente edital, conforme item 5.3 e termo de referência, anexo I’ (peça 430, p. 55);

g)item 114: ‘fornecedor apresentou sua proposta com produto que a referência ofertada não corresponde a especificação requerida, não atendendo as exigências do presente edital, conforme item 5.3 e termo de referência, anexo I’ (peça 430, p. 61).

845.O item 5.3 do edital dispõe que: ‘Será desclassificada a proposta que não atenda às exigências do presente edital e seus anexos, for omissa ou apresente irregularidades insanáveis’ (peça 431, p. 4).

846.No Anexo I (Termo de Referência), além da especificação dos itens licitados, consta a seguintes observação (peça 431, p. 14):

No campo ‘DESCRIÇÃO DETALHADA DO OBJETO’, no COMPRASNET, além do detalhamento do produto ofertado, deverá constar CÓDIGO ou REFERÊNCIA dos mesmos. A PROPOSTA QUE NÃO ATENDER A ESSA SOLICITAÇÃO SERÁ DESCLASSIFICADA. Essas exigências fazem-se necessárias para que possa ser realizada uma avaliação dos produtos cotados.

847.A descrição dos itens no termo de referência e a descrição dos itens ofertados pelo justificante são apresentadas na Tabela 8, a seguir:

Item	Qtde	Termo de Referência (peça 431, p. 15-22)	Proposta do justificante (peça 430, p. 21-59)
15	4	Ácido cítrico P.A., puriss., ACS (CAS 77-92-9), anidro, pureza ≥99,5%, com certificado de pureza. Frasco com 250g. Ref. 27488, marca Fluka ou similar	Ácido cítrico P.A., puriss., ACS (CAS 77-92-9), anidro, pureza ≥99.5% [sic], com certificado de pureza. Frasco com 250g. Marca Vetec - Ref. 238.EG
17	1	Ácido giberélico para síntese (CAS 77-06-5). Frasco com 5g. Ref. 8.14464, marca Merck ou similar.	Ácido giberélico para síntese (CAS 77-06-5). Frasco com 5g. Marca Vetec - Ref. 828.02
21	28	Ácido nítrico ultrapuro para análise de traços (CAS 7697-37-2), título acidimétrico 67-70%. Deve vir acompanhado de boletim de garantia. Frasco com 500mL. Ref. 408051, marca Carlo Erba ou similar.	Ácido nítrico ultrapuro para análise de traços (CAS 7697-37-2), título acidimétrico 67-70%. Deve vir acompanhado de boletim de garantia. Frasco com 500mL. Marca Vetec - Ref 3475.05
44	12	Carvão ativo em pó P.A. (CAS 7440-44-0). Frasco com 1kg. Ref. 1.02186, marca Merck ou similar.	Carvão ativo em pó P.A. (CAS 7440-44-0). Frasco com 1kg. Marca Vetec - Ref. 159.09
48	1	Cloreto de trifeniltetrazólio (CAS 298-96-4), pureza ≥99,0%. Frasco com 50g. Ref. 93140, marca Fluka ou similar.	Cloreto de trifeniltetrazólio (CAS 298-96-4), pureza ≥99,0% [sic]. Frasco com 50g. Marca Vetec - Ref. 875.EG
100	2	Permanganato de potássio P.A., ACS, reag. Ph Eur (CAS 7722-64-7). Frasco com 250g. Ref. 1.05082, marca Merck ou similar.	Permanganato de potássio P.A., ACS, reag. Ph Eur (CAS 7722-64-7). Frasco com 250g. Marca Vetec - Ref. 275.07
114	2	Sulfato de potássio P.A., ACS, ISO, reag. Ph Eur. (CAS 7778-80-5), pureza mínima 99,0%. Frasco com 500g. Ref. 1.05153, marca Merck ou	Sulfato de potássio P.A., ACS, ISO , reag. Ph Eur. (CAS 7778-80-5), pureza mínima 99,0%. Frasco com 500g. Marca Vetec - Ref. 1563.08

similar.

Tabela 8 – Empresa Vetec – Propostas recusadas no Pregão 28/2010 (Uasg 130103)

848.Registre-se que a quantidade solicitada para o item 100 era de oito unidades no Termo de Referência (peça 431, p. 21), mas mudou para duas unidades na ata do pregão (peça 430, p. 15).

849.Como se pode observar, em todos os itens da tabela acima, era exigida uma determinada marca ou similar, e o justificante ofertou a marca Vetec. Aparentemente, todas as especificações estavam em consonância com o requerido no termo de referência e as quantidades ofertadas também estavam de acordo. A divergência parece estar centrada no código de referência do produto ofertado, o qual, pela justificativa do pregoeiro, não estaria de acordo com a especificação em determinado catálogo (parágrafo 844) que, segundo o justificante, sequer é citado no edital.

850.De fato, a inexistência de menção no edital ao referido catálogo de referências tem o fulcro de fragilizar as justificativas apresentadas pelo pregoeiro para a desclassificação, o que isentaria o defendente da responsabilidade pela recusa de suas propostas.

851.No que se refere ao item 21 do pregão (parágrafo 844), o item 7.2 do edital dispunha sobre a desclassificação das propostas com valores superiores aos máximos fixados no termo de referência (peça 431, p. 4). Nesse sentido, foi justa a desclassificação do licitante, que ofertou o produto a R$ 790,00 (peça 430, p. 32), quando o valor máximo aceitável era R$ 366,51 (peça 431, p. 15). Considera-se que nesta situação o licitante comportou-se de forma inidônea por ter declarado que atendia às condições do certame – no caso, o preço máximo que a Administração declarou que aceitaria –, e, ainda assim, ofertou o seu produto por preço acima do máximo estipulado.

852.No item 417 do Pregão 227/2010 promovido pela Universidade Federal de Uberlândia (Uasg 154043), o justificante foi desclassificado pelo seguinte motivo: ‘Desclassificado não atende as necessidades do laboratório’ (peça 432, p. 5). Embora o licitante tenha ofertado produto cuja descrição estivesse de acordo com a do edital (peça 432, p. 3), o edital contém outros requisitos além da descrição do objeto constante do item 8 (peça 433, p. 42) como, por exemplo, as normas estabelecidas no item 4 (peça 433, p. 23-24). Nessas condições, a justificativa vaga registrada na ata para a recusa da proposta não permite avaliar, com base nas informações ora disponíveis, qual seria o grau de responsabilidade do justificante por sua desclassificação.

853.Nos itens 45 e 52 do Pregão 231/2010 promovido pela Universidade Federal de Ouro Preto (Uasg 154046), o motivo registrado para a recusa das propostas foi ‘Pesquisa já iniciada e não podendo alterar o produto’ (peça 434, p. 4 e 11). O Anexo I do edital especifica apenas ‘METAPERIODATO DE SODIO, 25 G’, para o item 45, e ‘AGAROSE FRASCO DE 25 G’, para o item 52, bem como as respectivas PAMCS, as quais se tratam de número atribuído à Proposta de Aquisição de Material ou Contratação de Serviços, número este utilizado pelo sistema informatizado das atividades de compras da Universidade (peça 435, p. 16). Afora isso, não há qualquer referência à marca ou produto para os quais haveria a necessidade de continuidade da pesquisa, nos termos das justificativas registradas nas atas para as desclassificações das propostas.

854.Nos itens 236 e 575 do Pregão 242/2010 promovido pela Universidade Federal de Santa Maria (Uasg 153164), o justificante foi desclassificado por ter oferecido lance cujo valor estava acima do permitido (peça 436), o que, como visto no parágrafo 851 retro, constitui comportamento inidôneo em face de ter firmado declaração, em princípio falsa, de que atendia aos requisitos de participação no certame.

855.No item 33 do Pregão 272/2011, também promovido pela Universidade Federal de Santa Maria, o defendente foi desclassificado sob a justificativa de ‘produto não aprovado no LAC [Laboratório de Análises Clínicas da Universidade]’ (peça 437, p. 3). O justificante argumenta que ‘a amostra enviada pela Vetec não foi aprovada, a despeito de não constar em edital a exigência de aprovação da amostra’ (peça 334, p. 35).

856.O edital desse certame dispunha o seguinte sobre o julgamento e aceitação das propostas (peça 438, p. 5):

7.3.1. Nos itens em que consta ‘Marcas Aprovadas’ poderão ser feitas ofertas de outras marcas mediante apresentação de amostras ou envio de catálogos, conforme a exigência do termo de referência. Neste caso a licitante deverá proceder de acordo com o subitem 7.3.2, quando for exigido o envio de catálogo, e subitem 7.3.3, quando for exigido o envio de amostra.

(...)

7.3.3. Nos itens em que consta ‘apresentar amostra’ a licitante detentora do melhor lance deverá enviar as amostras até o prazo de 05 (cinco) dias úteis, após a fase final de lances do pregão, para o seguinte endereço:

(...)

7.3.3.2. As amostras enviadas serão avaliadas pela Unidade solicitante da UFSM, e, se forem aprovadas, poderão ser adquiridas.

857.O termo de referência do aludido certame assim descrevia o item 33 (peça 439, p. 2): ‘CORANTE GIENSA PÓ, FRASCO COM 25 G PARA COLORAÇÃO HEMATOLÓGICA. MARCAS APROVADAS: MERCK E SIGMA OUTRAS MARCAS ENVIAR AMOSTRA’.

858.O defendente ofereceu produto da marca Vetec (peça 437, p. 3), ficando, neste caso, sujeito ao envio e aprovação de amostra, conforme disposto no termo de referência e nos itens 7.3.1 e 7.3.3 do edital, acima reproduzidos. Dessa forma, neste caso e em princípio, não assistiria razão ao justificante, uma vez que a aprovação da amostra foi exigida no edital.

859.No item 69 do Pregão 276/2011, também promovido pela Universidade Federal de Santa Maria, o defendente foi desclassificado sob a justificativa de que ‘de acordo com o parecer técnico, o produto ofertado não atende ao edital quanto às colorações especificadas e a pureza dos componentes químicos’ (peça 440, p. 4). O argumento do justificante é igual ao oferecido para o item 33 do Pregão 272/2011, tratado nos parágrafos precedentes, ou seja, a amostra enviada não foi aprovada, a despeito do edital não exigir a aprovação de amostra (peça 334, p. 35).

860.Neste caso, em princípio, também não assistiria razão ao interessado, tendo em vista que o edital (peça 441, p. 5) e o termo de referência exigiram, para o item 69, a apresentação e aprovação de amostra quando se tratasse de produto de marca diferente de Merck, Biosolve e Acros (peça 442, p. 4). O defendente ofertou a marca Vetec (peça 440, p. 3).

861.Apesar de tudo, nos dois casos em que a desclassificação se deu em face da não aprovação das amostras enviadas, entende-se que o licitante concorreu de forma regular, ofertando produtos cuja descrição era compatível com a constante do termo de referência, de forma que a recusa de suas propostas na fase de teste das amostras não constitui conduta ilícita prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002.

862.Por fim, identificou-se dois itens nos quais a recusa da proposta se deu porque o valor ofertado foi considerado inexequível. Tratam-se dos itens 53, do Pregão 164/2010, e 42, do Pregão 167/2010 (peça 443, p. 3; 9), ambos promovidos pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais (Uasg 158122).

863.Analisadas as propostas apresentadas pela empresa Vetec para esses dois itens, conclui-se que é provável que o licitante tenha se equivocado na formulação de sua proposta inicial, confundindo-se quanto à cotação do valor unitário. Ademais, a baixíssima incidência desse tipo de causa nas desclassificações questionadas (1%) denota que essa hipótese é plausível e não recorrente.

864.No que diz respeito à situação dos itens de pregão tratados na análise deste Argumento 3, cabe consignar que não constam do sítio do sistema Comprasnet pedidos de esclarecimentos ou recursos formulados pelos licitantes a respeito de tais itens, cujas possíveis respostas poderiam eventualmente contribuir para a perfeita elucidação das questões ora enfrentadas.

865.Porém, os fortes indícios assinalados na análise deste argumento, tais como a falta de clareza nos editais e a fragilidade das justificativas apresentadas para as desclassificações do defendente, suscitaram dúvida sobre a sua responsabidade na recusa das propostas ora examinadas. Além disso, não se vislumbra irregulalidade na sua conduta em outros casos ora abordados, como os que o licitante ofertou preço acima do máximo estipulado ou que possivelmente se equivocou na formulação da proposta, ofertando valores inexequíveis.

866.Em face disso, retirou-se do elenco de itens de pregões constantes do Anexo 10, sobre os quais a conduta do justificante está sendo questionada, os seguintes 42 itens, nos quais a sua responsabilidade pela desclassificação foi afastada:

Código Uasg	Nº do Pregão	Itens do pregão
135040	9/2010	4, 27 e 129
135040	16/2010	5, 6, 7, 8, 9, 17, 19, 20, 21, 27, 29, 34, 37, 53, 83, 84, 85, 86, 87, 94 e 100
135040	5/2011	65, 67 e 142
153032	116/2010	90 e 91
130103	28/2010	15, 17, 44, 48, 100 e 114
154043	227/2010	417
154046	231/2010	45 e 52
153164	272/2011	33
153164	276/2011	69
158122	164/2010	53
158122	167/2010	42

Tabela 9 – Empresa Vetec – Itens de pregão nos quais a responsabilização foi afastada

867.Assim, permanecem sem justificativa aceitável as condutas do defendente que deram causa às 116 propostas recusadas a que se referem os casos 1 (onze itens), 2 (um item), 5 (cinco itens), 6 (68 itens), 7 (um item), 8 (um item), 9 (dois itens), 13 (um item), 14 (um item), 18 (quinze itens), 19 (três itens) e 20 (sete itens) da Tabela 7, cujos itens de pregão estão relacionados no Anexo 10. Convém lembrar que as informações constantes da aludida Tabela 7 consolidam as justificativas apresentadas pelo defendente para as suas desclassificações nos itens de pregão relacionados no Anexo 10, conforme esclarecido nos parágrafos 831 e 832.

868.As causas que deram origem à recusa dessas 116 propostas, relacionadas no Anexo 10, podem ser agrupadas em três tipo de condutas ilícitas elencadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme distribuição constante da Tabela 10, a seguir:

		Pregões (quantidade)				Itens (quantidade)			
Conduta ilícita	Razão	2010	2011	2012	Total	2010	2011	2012	Total
Comportar-se de modo inidôneo	Oferta de produtos ou propostas em desacordo com as exigências do edital, o que, em princípio, torna falsa a declaração firmada previamente de que atendia as condições estabelecidas. (Fundamentação: parágrafos 48-53)	5	5		10	20	71		91
Não manter a proposta	Solicitação de cancelamento das propostas	4		4	8	9		6	15

	(Fundamentação: parágrafos 37-41)								
Deixar de entregar documentação exigida para o certame	Não entrega das propostas dentro do prazo ou de documentos exigidos para habilitação (Fundamentação: parágrafos 42-47)	1	1	2		7	3	10	
Total		9	6	5	20	29	78	9	116

Tabela 10 – Empresa Vetec – Distribuição das propostas recusadas em face de condutas ilícitas

869.Ante o exposto, tendo em vista que foi afastada a responsabilidade do justificante em 27% dos itens de pregão questionados na oitiva (42/158), o Argumento 3 deve ser parcialmente acolhido.

Argumento 4 – Não teria havido dolo

870.Segundo o contestante, da análise do Anexo I acostado à sua manifestação – justificativa, um a um, dos itens questionados (peça 334, p. 20-39), 'pode-se concluir sem dúvida que não houve dolo em sua conduta ao apresentar suas propostas' (peça 334, p. 7, § 23).

871.A empresa argumenta que, 'ausente o elemento subjetivo essencial, é de rigor afastar a intenção de puni-la com a sanção de inidoneidade'. Isso porque, 'conforme é cediço, a aplicação desta grave sanção administrativa impõe a comprovação do dolo da empresa para o fim específico de frustrar a licitação'. Acrescenta que seria necessário, para a aplicação da penalidade, que a empresa tivesse agido com o chamado 'Dolo Específico', assim entendida a atitude do sujeito com a intenção premeditada e específica de praticar o ato ilícito (peça 334, p. 7, § 23-24; grifo do justificante).

872.Nesse sentido, traz à luz a seguinte doutrina de Marçal Justen Filho (peça 334, p. 7-8, § 25):

Isso significa, como regra, a necessidade de dolo para aplicação da declaração de inidoneidade. Ou seja, é necessário evidenciar que o sujeito atuou com a vontade preordenada a infringir deveres fundamentais que recaem sobre o licitante ou o contratado, para obter vantagem reprovável, ainda que tal pudesse acarretar séria infração aos interesses fundamentais. A Inidoneidade tem de ser aplicada como decorrência de condutas que revelam incompatibilidade entre a conduta do sujeito e as relações jurídicas com a Administração Pública. (Comentários à lei das licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 898)

A fraude apenas se aperfeiçoa quando o agente atua com consciência e vontade de produzir o resultado ilícito. Não há fraude sem elemento doloso. (...) Não se configura fraude quando o sujeito atua com negligência. (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013)

873.O defendente invoca, também, o Acórdão 2.179/2010-TCU-Plenário, do qual apresenta o seguinte excerto (peça 334, p. 8, § 26):

Como elemento subjetivo, requer-se o Dolo Específico, dado por suas condições em associação, ou seja, a intenção deliberada de fraudar, com o fim de auferir vantagem. Inexiste forma culposa, de maneira que a frustração involuntária do caráter competitivo da licitação afasta a reprovabilidade da conduta.

874.Apresenta, ainda, julgado do STJ a respeito do assunto (peça 334, p. 8-9, § 27):

Os crimes tipificados pela lei 8.666 não admitem a modalidade culposa; portanto, de acordo com o dispositivo geral, são sempre dolosos. Vale dizer, o tipo subjetivo desses crimes porta sempre o dolo, a livre consciente e incondicionada vontade de praticar a conduta descrita no tipo subjetivo (Ação Penal 226-SP - 2002/0165317-8; STJ)

PENAL. CRIMES DE LICITAÇÕES. LEI 8.666/1993. DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO INDISPENSÁVEL. NÃO-COMPROVAÇÃO. VANTAGEM INDEVIDA E DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Os crimes tipificados pela lei 8.666/1993 não admitem a modalidade culposa, sendo indispensável a comprovação do dolo e do resultado danoso ao Erário

2. A não-comprovação do dolo, elemento essencial nos crimes previstos na lei de licitações, e do dano ao Erário, na medida em que não houve prejuízo ao ente público, apesar das irregularidades formais constatadas nas licitações – ou na ausência desse procedimento –, impõe a manutenção da sentença absolutória (ACR 29546 RS 2004.71.00.029546-0; TRF 4ª)

875.Segundo o defendente, para que se possa falar em punição do particular com a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, há que se ter prova cabal de que o administrado agiu com o dolo de cometer o ato ilícito, ou, em outras palavras, com a vontade preordenada de frustrar a licitação. Alega que, no presente caso, contudo, não se pode falar que ele tenha agido com a intenção deliberada de frustrar o caráter competitivo da licitação, e que o Relatório de Fiscalização não teria feito prova a esse respeito, o que desautorizaria a possibilidade de lhe aplicar a pena de inidoneidade (peça 334, p. 9, § 28-29).

Análise do argumento 4

876.A respeito do aspecto subjetivo da conduta do licitante, não há necessidade da comprovação de dolo ou má fé para a configuração de conduta ilícita elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, conforme já consignado nesta instrução (parágrafos 28-32).

877.A presença da conduta dolosa faz-se necessária não para a caracterização do cometimento de infração prevista no art. 7º da Lei do Pregão, mas sim para a comprovação de fraude à licitação, o que pode resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

878.As situações que deram origem às oitivas sob análise, caracterizadas pelo comportamento repetitivo dos licitantes e as suas sucessivas desclassificações nos certames relacionados nos anexos desta instrução, contêm os pressupostos para a configuração do dolo eventual. Nos moldes da fundamentação a respeito do tema (parágrafos 76-80), a incidência reiterada no elenco de condutas irregulares constantes do art. 7º da Lei 10.520/2002 evidencia a ação deliberada do licitante, que assume o risco de prejudicar terceiros e o procedimento licitatório, com a devida consciência da ilicitude dos atos praticados e do resultado que eles provocam.

879.Ante o exposto, deve ser considerado fraude à licitação o comportamento de licitante que, sem motivos escusáveis, incide repetidamente, ao longo do tempo, nos mesmos tipos de irregularidades tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002. No caso, o elemento doloso configura-se pela repetição deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilícita, segundo preconiza a Lei do Pregão (parágrafo 83).

880.Na análise do argumento anterior do justificante (parágrafo 868), evidenciou-se que 116 propostas recusadas da empresa decorreram de condutas irregulares tipificadas no citado dispositivo da Lei do Pregão.

881.Dentre elas, merecem ressalva as 61 desclassificações no Pregão 22/2011 (Uasg 130103), das quais 22 propiciaram a adjudicação à empresa Sigma, sócia controladora do justificante. Tendo em vista que estas desclassificações foram consideradas indício de conluio, conforme já informado nos parágrafos 800 e 801, essa situação particular é examinada pormenorizadamente na análise do Argumento 8 do requerente.

882.Ante o exposto, tendo em vista que se encontra caracterizado o dolo eventual no comportamento reiterado que levou à recusa de 116 propostas do justificante relacionadas no Anexo 10 (parágrafos 878-880), o Argumento 4 deve ser rejeitado.

Argumento 5 – Não teria havido prejuízo à Administração

883.De acordo com o contestante, a recusa de suas propostas não interferiu no regular andamento do processo licitatório, na medida em que a contratação se deu com o proponente que, dentre aqueles que

atendiam as condições do edital, ofereceu o melhor preço, razão pela qual não se pode cogitar em dano ao erário. Argumenta que, assim, deve ser descartado qualquer argumento de que a Vetec teria tumultuado o certame ou inviabilizado a contratação (peça 334, p. 9, § 30-31).

Análise do argumento 5

884.As condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 trazem diversos tipos de prejuízos à Administração, segundo consignado no início desta instrução (parágrafos 138-141).

885.Ademais, conforme jurisprudência deste Tribunal (parágrafo 85), a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992 'não depende da ocorrência de dano ao erário ou frustração da licitação. Basta estar caracterizada a conduta legalmente reprovada de fraude a licitação. Não há que se comprovar ou explicitar o alcance pretendido pelos licitantes fraudadores' (Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário).

886.Em face do exposto, o Argumento 5 deve ser rejeitado.

Argumento 6 – A punição da empresa iria de encontro ao princípio da proporcionalidade

887.O defendente sustenta que a participação de empresa em licitação inevitavelmente acarreta custos, e que 'desta forma, é certo concluir que a Vetec jamais participaria de licitação caso não almejasse a adjudicação do objeto'. E que, por isso, não faria sentido a aplicação de qualquer sanção à empresa, 'vez que ingressou em certame licitatório, despendeu recursos com a formulação de proposta séria e foi desclassificada por motivos obviamente alheios a sua vontade' (peça 334, p. 10, § 32).

888.Cita o Acórdão 653/2008-TCU-Plenário, destacando o seguinte excerto (peça 334, p. 10, § 33):

(...) para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade, os agentes administrativos devem interpretar o artigo 7º da lei 10.520/2002 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda.

889.Conclui, alegando que o prosseguimento da investigação e da pretensão punitiva relativamente à Vetec iria de encontro à firme jurisprudência do próprio TCU, em face do entendimento citado no parágrafo anterior (peça 334, p. 10, § 34).

Análise do argumento 6

890.O mesmo tipo de argumento foi analisado anteriormente, na audiência de outro responsável (parágrafos 237-246).

891.Na oportunidade, o excerto destacado pela Vetec do aludido Acórdão 653/2008-TCU-Plenário foi verificado mais detidamente, considerando o texto completo do voto de onde foi extraído, demonstrando-se que o entendimento resultante desta Corte é diverso daquele a que a leitura isolada do trecho apresentado leva a crer.

892.Na análise empreendida por esta Secretaria, levando em conta a fundamentação lançada no início desta instrução (parágrafos 19-27) e o entendimento firmado pelo referido acórdão, concluiu-se que a tese do princípio da proporcionalidade não se aplica à situação que levou a essa oitiva, ou seja, a exigência de aplicação de sanção a licitantes que incorrem de maneira recorrente nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

893.Ante o exposto, o Argumento 6 não merece prosperar.

V.2.Do questionamento sobre a participação simultânea de empresa coligada

V.2.1.Análise das justificativas

Argumento 7 – Não haveria sociedade à época

894.O defendente alega que, à época do Pregão 22/2011, realizado em 30/11/2011, pelo Lanagro-RS, a Sigma ainda não era formalmente a controladora da Vetec (peça 334, p. 11, § 37).

895.Informa que as duas empresas celebraram Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, em 23/5/2011, por meio do qual a Sigma adquiriu a totalidade das quotas da Vetec. Em observância ao art. 54 e seguintes da Lei 8.884/1994 (antiga lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, em vigor à época), as partes submeteram o ato à apreciação do Cade (Ato de Concentração 08012.006460/2011-85), tendo sida a operação aprovada somente em 31/5/2012 (peça 334, p. 11, § 38-39; p. 40).

896.O contestante entende, com base no disposto no § 7º do art. 54 da Lei 8.884/1994, reproduzido a seguir, que a operação de compra e venda de cotas somente tornou-se eficaz a partir da data de sua aprovação pelo Cade, em 31/5/2012 (peça 334, p. 12, § 39):

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

(...)

§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, (...)

(...)

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo CADE no prazo estabelecido no parágrafo anterior [60 dias], serão automaticamente considerados aprovados.

897.Dessa forma, sustenta que 'quando da realização do Pregão 22/2011, em 30/11/2011, ainda não existia, de acordo com a lei, controle da Sigma sobre a Vetec' e que, por essa razão – que invalida a premissa de acusação –, seria de afastar o entendimento de existência de irregularidade na participação concomitante de ambas (peça 334, p. 12, § 40-41).

Análise do argumento 7

898.O § 7º do art. 54 da Lei 8.884/1994, reproduzido no parágrafo 896 retro, dispõe que, em caso de aprovação dos atos submetidos à apreciação do Cade, sua eficácia retroagirá à data de sua realização.

899.Portanto, em consonância com o citado dispositivo legal, o Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, por meio do qual a Sigma adquiriu a totalidade das quotas da Vetec, é considerado eficaz desde a data de sua celebração, em 23/5/2011, tendo em vista que a operação foi aprovada pelo Cade (parágrafo 895).

900.Em face do exposto, tendo em vista que, à época da realização do Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS (Uasg 130103) as empresas Sigma e Vetec possuíam relação societária, o Argumento 7 deve ser rejeitado.

Argumento 8 – A participação simultânea de sócios não evidenciaria concluio

901.O contestante considera descabida a imputação de conluio e indício de fraude consignada no Relatório de Fiscalização, em decorrência da participação concomitante das empresas Vetec e Sigma – controlada e controladora, respectivamente – em mesmos itens de pregão (peça 334, p. 11, § 36).

902.Alega inexistência de vedação legal para a conduta tida como fraudulenta, 'de modo que, como decorrência do princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, ausente lei que proíba tal situação, não há que se falar em fraude ou comportamento ilícito'. Aduz que, enquanto não há lei que proíba a participação de empresas coligadas em um mesmo certame, também o edital do Pregão 22/2011 não vedava, como não poderia deixar de ser (peça 334, p. 12-13, § 43-44).

903.Aduz que, justamente porque nem a lei e nem o edital proibiam a participação de empresas que tivessem relação de controle – exceto no caso em que se apresentassem na forma de consórcio, situação expressamente vedada pelo item 2.2.2 do edital –, o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio do Pregão 22/2011 aceitaram a participação simultânea das empresas Sigma e Vetec, 'conduzindo regularmente o certame de acordo com o procedimento previsto no edital' (peça 334, p. 13, § 44-46).

904.Continua, afirmando que 'caso a Administração contratante desejasse vedar a participação isolada de empresa que tivessem relação de controle entre si – o que, diga-se, seria altamente questionável –, deveria tê-lo especificado no instrumento convocatório'. Argumenta, ainda, que a Administração, ao deixar de dispor nesse sentido, teve esgotada a discricionariedade de que dispunha à época da elaboração do edital, não assistindo ao pregoeiro outra alternativa senão a condução do certame nos moldes previstos na peça editalícia (peça 334, p. 13-14, § 47).

905.Em face do exposto, conclui que a participação concomitante das empresas Sigma e Vetec em alguns itens do Pregão 22/2011, conduzido pelo Lanagro-RS, em nada infringiu o ordenamento jurídico pátrio, tampouco as normas do edital do certame (peça 334, p. 14, § 48).

Análise do argumento 8

906.A empresa Vetec foi convidada a prestar esclarecimentos sobre as razões que levaram às suas 22 propostas recusadas no Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS, em 30/11/2011, cujos objetos, em decorrência de suas desclassificações, foram adjudicados para a empresa Sigma, a qual, desde 3/6/2011, é detentora de 100% do capital social da Vetec (peça 215). Os itens de pregão nos quais ocorreram esse fato foram os de número 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120 (peça 216).

907.No Relatório de Fiscalização, esta Unidade Técnica considerou que essa situação – a existência de relação societária, e a efetiva obtenção de vantagem de uma empresa em decorrência do comportamento da outra – configuraria indício de conluio entre a duas e, consequentemente fraude ao citado pregão (peça 252, p. 34, itens 193-195):

193.Conforme se pode verificar na relação das propostas recusadas da empresa, em 83% dos casos analisados a empresa se comportou de forma irregular, ofertando produtos ou formulando propostas em desacordo com o edital, o que é um indício de que, repetidamente, infringiu o artigo 7° da Lei 10.520/2002.

194.Como agravante, tem-se a situação de participação da empresa juntamente com a sua controladora, em diversos itens de pregão, conforme relatado na situação encontrada (parágrafo 136).

195.Dessa forma, tendo em vista a relação societária surgida em 3/6/2011 e a efetiva obtenção de vantagem de uma empresa em decorrência do comportamento da outra, fica evidenciado indício de conluio entre as duas e, consequentemente, indício de fraude ao Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216).

908.Esse entendimento encontra-se em consonância com farta jurisprudência deste Tribunal, exposta na fundamentação sobre a questão da participação simultânea em licitações, de empresas com sócios em comum (parágrafos 86-105).

909.Ademais, de acordo com o consignado nos parágrafos 72 e 73, ‘indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes’, e o TCU admite que ‘é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária’.

910.No caso, os seguintes fatos constituem indícios de conluio entre o defendente e a empresa Sigma, pois convergem para um só resultado, a obtenção da vitória da Sigma em diversos itens do Pregão 22/2011 do Lanagro-RS:

a)controladora e filial concorrendo aos mesmos itens de um pregão;

b)dinâmica dos lances, culminando com a filial classificada em primeiro, e a controladora em segundo;

c)desclassificação da filial pelo descumprimento de cláusula evidente no edital;

d)adjudicação à controladora, em face das desclassificações da filial.

1º indício – Controladora e filial concorrendo aos mesmos itens de um pregão

911.A empresa Vetec trata-se de filial da empresa Sigma, a qual detem 100% do seu capital social (peça 215; peça 291, p. 7). O Sr. Xavier Rodriguez Carrington, CPF 231.919.788-52, consta no sistema da Receita Federal (peças 215 e 444) como Administrador de ambas as empresas e, no Contrato Social da Sigma (peça 291, p. 10), como Diretor desta. As duas empresas participaram do Pregão 22/2011 do Lanagro-RS, concorrendo, simultaneamente, a 41 itens (peça 216).

912.Sempre se deve questionar o motivo que leva a holding a competir com a sua filial em diversos itens de um mesmo pregão. Em sua manifestação, o defendente não esclareceu esse ponto, limitando-se a defender a tese de que não haveria vedação legal para a participação de empresas coligadas em um mesmo certame, e de que tal fato não evidenciaria conluio.

913.A acepção de que o que não é vedado é permitido deve ser considerada dentro do arcabouço jurídico vigente, assim, as leis e a jurisprudência.

914.O fato de o edital não vedar determinada situação não implica, necessariamente, que tal situação seja permitida. Para que tal inferência seja possível, é necessário que a situação considerada não afronte qualquer dispositivo legal, o que não é o caso.

915.No caso em tela, considera-se que a situação afronta os princípios básicos constantes do art. 3º da Lei 8.666/1993, aos quais se sujeitam o processamento e julgamento das licitações. Há farta jurisprudência deste Tribunal nesse sentido, conforme já exposto (parágrafos 86-96) e, na mesma direção, encontram-se os entendimentos dos doutrinadores Marçal Justen Filho, de que a competição de uma sociedade contra si mesma é incompatível com os princípios da competitividade e da moralidade (parágrafos 97-98), e Egon Bockmann Moreira, de que a situação viola o art. 94 da Lei das Licitações, por propiciar a violação do sigilo da proposta feita pela empresa controlada em face da controladora (parágrafo 99).

916.Resta, pois, a suspeição de que essa participação simultânea tenha se dado com o intuito de aumentar as chances de vitória da holding, por meio da estratégia de lances dos sócios, conforme exposto no segundo indício, a seguir.

2º indício – Dinâmica dos lances, culminando com a filial classificada em primeiro e a controladora em segundo

917.Observando-se a representação gráfica da dinâmica das propostas e formulação de lances em 22 dos 41 itens em que controladora e controlada participaram juntas (peça 445), de acordo com os dados da ata do pregão sob comento (peça 216), nota-se a presença de um comportamento similar das sócias: enquanto a filial oferece um preço bem abaixo dos demais competidores, buscando sempre a primeira classificação, em um comportamento típico do ‘coelho’ nos moldes explicados anteriormente (parágrafos 67-69), os lances da holding, na maior parte das vezes, levam a crer que está satisfeita com a manutenção do segundo lugar.

918.Em onze itens (itens 3, 4, 25, 28, 44, 51, 52, 61, 86, 95 e 115), tal comportamento evidencia-se de forma cristalina. A controladora – Sigma – não manifestou intenção de ofertar lance mais baixo que o da sua filial – Vetec –, de modo que, ao encerramento da sessão de lances, a controladora terminou na segunda colocação e o defendente na primeira.

919.No item 3 (peça 445, p. 1), desde a proposta inicial já se apresenta essa configuração – Vetec em primeiro e Sigma em segundo. Iniciada a sessão de lances, a Sigma formulou apenas um lance, o qual não teve o fulcro de modificar a classificação provisória, mantendo-na em segundo. O terceiro classificado, a empresa Biobrand Comércio de Produtos Científicos Ltda. – EPP (Biobrand), CNPJ 10.951.865/0001-97, também formulou um único lance, mas manteve-se em terceiro. Situação idêntica aconteceu com esses mesmos três participantes nos itens 28, 51 e 52 (peça 445, p. 7, 10 e 11, respectivamente).

920.Da mesma forma ocorreu nos itens 44, 61, 95 e 115, nos quais, além da Biobrand, outra empresa concorreu ao item, mas os preços por ela ofertados, também, em nenhum momento ameaçaram a segunda classificação detida pela Sigma, desde a proposta inicial até o encerramento da sessão de lances:

a)item 44 (peça 445, p. 8): Nicoli Marton – EPP (Nicoli), CNPJ 10.846.381/0001-88;

b)item 61 (peça 445, p. 12): Tedia Brazil Produtos para Laboratórios Ltda. (Tedia), CNPJ 02.952.343/0001-81, e Ludwig Biotecnologia Ltda. (Ludwig), CNPJ 01.151.850/0001-53;

c)itens 95 e 115 (peça 445, p. 18 e 21, respectivamente): Tedia.

921.Identicamente, ocorreu no item 86 (peça 445, p. 17), com a diferença de que nesse não havia outros participantes além das empresas sócias.

922.No item 4 (peça 445, p. 2), a proposta inicial da Biobrand foi menor do que a da Sigma, mas, já no seu primeiro lance, a Sigma assumiu a segunda posição e não houve reação da concorrente, que não formulou lances. A Tedia, na quarta colocação, formulou lances, mas nenhum teve a capacidade de alterar essa classificação. Situação semelhante ocorreu no item 25 (peça 445, p. 5).

923.Já nos outros onze itens (itens 19, 20, 26, 49, 64, 81, 84, 85, 103 e 120; peça 445, p. 3, 4, 6, 9, 13, 14, 15, 16, 19 e 22, respectivamente), houve uma aparente disputa entre a controladora e sua filial, com formulação de lances que as alternavam entre a primeira e a segunda posição. Contudo, em todos os casos, a finalização foi idêntica às demais, ou seja, Vetec em primeiro e Sigma em segundo. Nos itens 26 e 103, a Tedia se interpôs entre as sócias, mas, do mesmo modo que o defendente, também teve suas propostas recusadas nesses itens, de forma que a Sigma logrou obter as adjudicações.

924.Chama a atenção, ainda, que nos 41 itens em que as coligadas participaram juntas, a controladora não ofereceu o menor preço em nenhum deles.

925.A suposta estratégia de lances só traria benefício à controladora se, ao final da disputa, a sua filial fosse desclassificada e ela (a controladora) fosse alçada à primeira posição, sagrando-se, assim, vencedora do certame. De fato, foi o que aconteceu, conforme se observa no terceiro indício, exposto a seguir.

3º indício – Desclassificação da filial pelo descumprimento de cláusula evidente no edital

926.De acordo com a ata do referido pregão (peça 216), o defendente foi desclassificado em todos os itens a que concorreu porque 'não informou o código ou referência do produto cotado, portanto o item está desclassificado, conforme o item 4.11.1.1 e 5.3 do edital e anexos'.

927.O item 4.11.1.1 do edital do certame (peça 446, p. 3), estabelece, de forma contundente, a exigência de que seja informado o código ou referência do item licitado, fazendo para isso uso de caracteres em negrito e caixa alta:

4.11.1 Após a divulgação do edital no endereço eletrônico e até a data e horário marcados para abertura da sessão, os licitantes deverão encaminhar propostas de preços, com a indicação dos seguintes requisitos, exclusivamente por meio eletrônico:

4.11.1.1 No campo 'DESCRIÇÃO DETALHADA DO OBJETO', no COMPRASNET, detalhamento do produto ofertado, assim como CÓDIGO ou REFERÊNCIA para cada item. A PROPOSTA QUE NÃO ATENDER A ESSA SOLICITAÇÃO TERÁ O ITEM DESCLASSIFICADO;

928.A mesma exigência é repetida com igual ênfase no Anexo I – Termo de Referência do edital (peça 446, p. 14).

929.O item 5.3 do edital (peça 446, p. 4) informa que 'será desclassificada a proposta que não atenda às exigências do presente edital e seus anexos, for omissa ou apresente irregularidades insanáveis'.

930.A forma chamativa como o edital determinou que a proposta deveria informar o código ou referência de cada item, e a clareza como explicitou que o descumprimento da exigência implicaria na desclassificação da proposta, não permitem a crença de que o licitante não tenha percebido a exigência e a imprescindibilidade de cumprimento dessa regra para poder permanecer no certame.

931.Ademais, trata-se de empresa experiente que, segundo a própria, atua no mercado há mais de trinta anos participando constantemente de licitações (parágrafo 805), o que reforça a improbabilidade da hipótese aventada no parágrafo anterior.

932.As justificativas evasivas apresentadas pelo requerente para essas desclassificações foram de que 'a absoluta maioria dos órgãos que se utilizam do sistema Comprasnet não exigem tais especificações' ou 'ao menos não o fazem 'sob pena de desclassificação'' (peça 334, p. 7, § 22) e que 'normalmente, o Comprasnet não exige esse detalhamento' (peça 334, p. 21-28).

933.Essas justificativas não explicam porque a empresa descumpriu a exigência editalícia explícita e, ainda assim, ofereceu os menores preços em diversos itens do pregão, mesmo estando claro que tal descumprimento acarretaria a sua desclassificação.

934.A ausência de justificativa plausível para o não cumprimento de requisito tão evidente no edital, aliada aos demais indícios de concluio enumerados nesta análise, levam à firme suspeição de que a empresa deliberadamente ignorou o edital, deixando de informar o código ou referência do produto cotado, consciente de que isso fatalmente levaria à desclassificação de suas propostas, com a consequente adjudicação do objeto à sua controladora, conforme o quarto indício apresentado a seguir.

4º indício – Adjudicação à controladora, em face das desclassificações da filial

935.Em 22 dos trinta itens nos quais a controladora obteve a adjudicação, a sua vitória só foi possível graças à desclassificação do defendente. Em outras palavras, 73% das adjudicações da Sigma no certame sob comento decorreram das desclassificações de sua filial, a empresa Vetec.

936.Considera-se que a convergência desses indícios de conluio entre o defendente e a sua controladora é forte e consistente o bastante para constituir prova indiciária de fraude ao Pregão 22/2011 do Lanagro-RS.

937.Além disso, observou-se que o comportamento do defendente, provocando a sua própria desclassificação, possibilitou a inexistência de efetiva competição em metade dos itens questionados, o que reforça a convicção de que restou maculada a lisura do certame nos seguintes itens:

a)itens 20 e 86 (peça 445, p. 4 e 17, respectivamente): não havia outros participantes além das empresas sócias;

b)itens 26 (peça 445, p. 6): além das empresas sócias, só havia mais um competidor, que teve a sua proposta recusada;

c)itens 28, 44, 51, 52, 61, 115 e 120 (peça 445, p. 7, 8, 10, 11, 12, 21 e 22, respectivamente): além das empresas sócias, os lances dos demais competidores foram acima do valor máximo aceitável. O item 7.2 do edital (peça 446, p. 5) dispõe sobre a desclassificação da proposta vencedora que apresentar valor superior ao preço máximo fixado no termo de referência.

d)item 106 (peça 445, p. 20): além das empresas sócias, havia mais dois competidores: um deles teve a proposta recusada porque informou o item fora da especificação (peça 216, p. 135) e o outro, beneficiado com o critério de desempate ME/EPP, não enviou lance dentro do prazo (peça 216, p. 136).

938.Verifica-se, portanto, que a empresa Sigma foi a única licitante que se apresentou em condição regular e formulou proposta passível de aceitação nos itens de pregão relacionados no parágrafo anterior.

939.Ante o exposto, e tendo em vista que a participação simultânea das empresas coligadas em uma mesma licitação contribuiu para a formação de prova indiciária de fraude ao certame, o Argumento 8 deve ser rejeitado.

Argumento 9 – Não teria havido prejuízo à competitividade e à busca da proposta mais vantajosa

940.O defendente alega que, ao contrário do exposto no Relatório de Fiscalização, a participação concomitante das empresas Sigma e Vetec em nada prejudicou a competitividade e a busca da proposta mais vantajosa pela Administração (peça 334, p. 14, § 49-50).

941.Segundo o contestante, embora o Relatório de Fiscalização fale em conluio do defendente com a Sigma, a verdade é que, ‘se fosse verdade, sugeriria que uma das duas empresas sempre se sagraria vencedora’, e, em muitos dos itens em que participaram juntas, nenhuma das duas sagrou-se vencedora. Aduz que ‘é sintomático que o Relatório de Fiscalização tenha se preocupado em verificar apenas os itens que contaram com a participação de ambas as empresas e com a posterior classificação de uma delas a partir da desclassificação da outra’ (peça 334, p. 14, § 51-52).

942.Sugere que a fiscalização, ‘ignorando a presunção constitucional da boa-fé e demonstrando certa tendência a aplicar penalidades descabidas’, não verificou os itens em que ambas as empresas participaram juntas e que nenhuma se sagrou vencedora, ‘o que já afasta em absoluto o suposto ‘indício de conluio’’ (peça 334, p. 15, § 52).

943.Cita, como exemplo de sua argumentação, os itens 2, 7, 10, 12, 18, 35, 36, 37, 40, 41 e 42, nos quais a Vetec e Sigma ‘participaram concomitantemente do mesmo item e, após ampla competitividade, uma terceira empresa sagrou-se vencedora, garantindo que a Administração Pública encontrasse a proposta mais vantajosa’ (peça 334, p. 15, § 53-54).

944.Alega, ainda, que, mesmo nos itens questionados no Relatório de Fiscalização – nos quais houve a vitória da Sigma após a desclassificação da Vetec – ‘não há qualquer sinal de que a competitividade tenha sido afetada’, o que afastaria o suposto indício de conluio. Elege o item 49 para exemplificar. Alega que, nesse item, teria participado uma terceira empresa concorrente, e que, na fase de lances, a disputa teria sido acirrada, inclusive entre a própria Vetec e Sigma, cujos lances finais foram, respectivamente, R$ 152,00 e R$ 152,80, sagrando vencedora a segunda, após a desclassificação da primeira (peça 334, p. 15, § 56).

945.Questiona, em face do exposto, onde estaria o prejuízo ao interesse público, o desrespeito à competitividade e, portanto, o aludido indício de conluio (peça 334, p. 15, § 57).

Análise do argumento 9

946.Conforme demonstrado no parágrafo 937 retro, a desclassificação da Vetec criou condições para que a Sigma fosse o único licitante em situação de adjudicação em onze itens do Pregão 22/2011 do Lanagro-RS. Além disso, nos parágrafos 917 a 922 da análise do argumento anterior, evidenciou-se a

inexistência de competitividade na fase de lances em sete desses onze itens, e ainda nos itens 3, 4, 25 e 95.

947.Ademais, a diferença entre os preços das propostas da Vetec, que foram desclassificadas, e os preços das propostas pelos quais os objetos foram adjudicados à Sigma, deixa claro que, se, para as sócias, a proposta vencedora foi a de maior preço dentre as duas, para a Administração, o preço dessa proposta vencedora não foi o mais vantajoso. Em alguns casos, essa diferença ultrapassa 300%, como, por exemplo, nos itens 51 (781%; peça 445, p. 10) e 52 (753%; peça 445, p. 11).

948.Dessa forma, considera-se descabida a alegação do defendente de que a participação concomitante das empresas Sigma e Vetec em nada prejudicou a competitividade e a busca da proposta mais vantajosa pela Administração.

949.Registre-se que, mesmo que não tivesse ocorrido prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme jurisprudência deste Tribunal (parágrafo 85), a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992 ‘não depende da ocorrência de dano ao erário ou frustração da licitação. Basta estar caracterizada a conduta legalmente reprovada de fraude a licitação. Não há que se comprovar ou explicitar o alcance pretendido pelos licitantes fraudadores’ (Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário).

950.Com relação ao item 49 do pregão, a respeito do qual o defendente alega que a competitividade não teria sido afetada (parágrafo 944), a dinâmica dos lances demonstra o contrário: o terceiro competidor não ofereceu lances, possivelmente desestimulado pela aparente disputa entre os sócios (peça 445, p. 9).

951.Também não merece acolhida o argumento do defendente de que a hipótese de conluio entre ele e a sua controladora implicaria em que ‘uma das duas empresas sempre se sagraria vencedora’ (parágrafo 941; grifou-se), tendo em vista que, em tese, o conluio entre duas empresas não garante a vitória de uma delas pois, na presença de outros competidores, a hipotética estratégia fraudulenta pode não alcançar o resultado desejado. Assim, a alegação de que nenhuma das empresas coligadas sagrou-se vencedora em muitos dos itens em que participaram juntas apenas evidencia que, nesses casos, havia outros competidores.

952.Ainda assim, a Sigma sagrou-se vencedora em 22 dos 41 itens nos quais participou simultaneamente com a Vetec, e essas 22 vitórias equivalem a 73% das adjudicações da Sigma no citado pregão (parágrafo 935), o que demonstra a representatividade das vitórias obtidas pela holding às custas da desclassificação da empresa controlada que participava simultaneamente da disputa pelo mesmo item.

953.Em face do exposto, tendo em vista a demonstração inequívoca de que a participação simultânea dos sócios prejudicou a competitividade e a consequente busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o Argumento 9 não merece prosperar.

Argumento 10 – A afirmação sobre a presença de indícios de conluio e de fraude consignada no Relatório de Fiscalização teria violado o princípio da presunção de boa-fé

954.Em sua manifestação (peça 334, p. 16-17, § 61-66), o defendente se insurge contra a afirmação sobre as presenças de indício de conluio e de indício de fraude consignada no Relatório de Fiscalização, e contra a menção sobre a possibilidade de declaração de inidoneidade constante do ofício que promoveu a oitiva, reproduzidos, in verbis, a seguir:

195. Dessa forma, tendo em vista a relação societária surgida em 3/6/2011 e a efetiva obtenção de vantagem de uma empresa em decorrência do comportamento da outra, fica evidenciado indício de conluio entre as duas e, consequentemente, indício de fraude ao Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216).

(Relatório de Fiscalização, peça 252, p. 34)

4. Cientificamos de que, caso não sejam acatadas as justificativas apresentadas por Vossa Senhoria no âmbito deste processo, o Tribunal poderá concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

(Ofício 222/2013-TCU/Sefti, peça 268, p. 2)

955.O defendente considera ‘precipitadas’ tais afirmações constantes do Relatório de Fiscalização, o que afrontaria a presunção de inocência e de boa-fé vigentes em nosso ordenamento jurídico. Questiona como poderia o Relatório de Fiscalização ‘fazer referência a ‘conluio’ e a ‘fraude’ antes mesmos da oitiva das partes interessadas’ e ‘concluir que algo ‘fica evidenciado’ sem nem antes ouvir o que as empresas envolvidas têm a dizer’ (peça 334, p. 17, § 64).

956.Argumenta que ‘jamais se poderia fazer tais afirmações antes de proporcionada a ampla defesa aos interessados’, tal como dispõe o § 3º do art. 234 do Regimento Interno deste Tribunal. Do contrário, ‘a sensação que se tem é que a oportunidade dada à Defendente de prestar os devidos esclarecimentos é medida meramente formal, fria e sem conteúdo – quando o que se deveria fazer é buscar a verdade material’ (peça 334, p. 17, § 65-66).

957.Segundo a empresa, o Relatório de Fiscalização teria dito que houve obtenção de vantagem de uma empresa – no caso, a Sigma – em decorrência do comportamento da outra – Vetec –, ‘o que alegadamente caracterizaria conluio entre elas e, assim, fraude ao Pregão 22/2011’ (peça 334, p. 17, § 67).

958.Relembra a sua argumentação anterior (Argumento 8, parágrafos 901-905) no sentido de que, ao participar do Pregão 22/2011 concomitantemente com a empresa Sigma, de modo algum teria praticado ato ilícito, ‘porquanto não existe, no ordenamento pátrio, qualquer vedação a tal conduta’. Por isso, a ‘vantagem’ a que se refere o Relatório decorreria do mero resultado da aplicação do procedimento descrito na Lei do Pregão e no edital, ‘o qual levou à contratação da Sigma, uma vez que se tratava do menor preço dentre os proponentes que atendiam às exigências do edital. Ou seja, uma ‘vantagem’ que ocorre com todo vencedor de uma licitação: a adjudicação do objeto!’ (peça 334, p. 17-18, § 68).

959.O defendente argumenta que não se poderia, portanto, ventilar a ocorrência de conluio – ‘assim entendida a prévia combinação de preços entre licitantes, com consequente prejuízo à Administração’ –, por inexistir qualquer indício de comunicação ou combinação entre as empresas no âmbito do Pregão. Segundo ele, o único fato que resta comprovado é que as empresas de fato participaram, concomitantemente, de um mesmo certame, ‘mas entre a mera participação simultânea e a existência de conluio há uma clara diferença’ (peça 334, p. 18, p. 69).

960.Entende, em resumo, que ‘a fiscalização do TCU, ao levantar tais aspectos, está a presumir a existência de má-fé da Vetec e da Sigma, subvertendo o mandamento constitucional segundo o qual o estado de inocência é regra’. Alega que, in casu, pela mera participação de duas empresas num certame, estar-se-ia indevidamente depreendendo a ocorrência de combinação de preços, em total dissonância ao disposto em nossa Carta Magna (peça 334, p. 18, § 70).

961.Por todo exposto, entende que ‘merece ser retificado o Processo TC 015.239/2012-8, notadamente o Relatório de Fiscalização, a fim de que não constem dele afirmações que carecem de prova – como é caso da presunção de existência de combinação de preços entre as empresas em tela’ (peça 334, p. 18, § 71).

Análise do argumento 10

962.Conforme consignado exaustivamente nesta instrução (parágrafos 800-801; 881; 907), o Relatório de Fiscalização apontou a existência de indício de conluio entre o defendente e a sua controladora, não somente em face da participação simultânea de ambas em diversos itens do pregão, mas também pelo fato de que, em 22 desses itens, a desclassificação da controlada beneficiou a controladora, que obteve a adjudicação.

963.A sustentação da presença desses componentes do indício de conluio consignados no Relatório de Fiscalização, com base em dados já existentes à época da imputação, conforme realizado em detalhes na análise do Argumento 8 do defendente (parágrafos 906-939), comprova que não houve violação ao princípio da presunção de boa-fé, mas sim a identificação, à época, de condutas irregulares e convergentes, possivelmente orientadas para a obtenção de resultado ilícito.

964.Ao defendente, foi dada a oportunidade de manifestar-se, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo que as justificativas apresentadas foram minuciosamente

analisadas nesta instrução, não logrando, contudo, afastar a existência dos fatos apontados no Relatório de Fiscalização.

965.Tais fatos, enumerados de forma sintética no parágrafo 910, foram comprovados na análise do Argumento 8, e constituem prova indiciária de fraude ao Pregão 22/2011 do Lanagro-RS, conforme conclusão expendida no parágrafo 936 da citada análise.

966.Ante o exposto, tendo em vista que o Relatório de Fiscalização não violou o princípio da presunção de boa-fé ao apontar a existência de indícios de conluio, que se basearam em fatos existentes à época e que as justificativas apresentadas pelo defendente não lograram afastar, o Argumento 10 não merece prosperar.

V.2.Conclusão

967.A relativização da quantidade de desclassificações do justificante em face do número de participações não tem o condão de afastar a análise da sua responsabilidade pela recusa das propostas constantes do Anexo 10 (parágrafos 806-814).

968.Embora o defendente tenha sido isentado de responsabilidade em 27% dos itens de pregão questionados na oitiva (parágrafos 833-866), não foram apresentadas justificativas plausíveis para as razões que levaram à recusa das demais 116 propostas constantes do Anexo 10 (parágrafos 867-868), as quais constituem ilícitos previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 819-823).

969.Nessas 116 propostas desclassificadas, houve recorrência da conduta irregular ao longo do período considerado (parágrafo 868). Tal recorrência, em um número elevado de vezes sem justificativa plausível, conforme se observou no caso, caracteriza o dolo eventual na conduta do licitante (parágrafos 876-882).

970.Tendo essa conduta dolosa resultado no logro de terceiros – a Administração e licitantes concorrentes – quanto ao valor da proposta vencedora, às suas verdadeiras condições de participação nos certames e à sua real intenção de obter a adjudicação, consideram-se presentes os elementos requeridos para a caracterização de fraude às licitações, conforme fundamentação anteriormente apresentada (parágrafos 82-84).

971.Além disso, as 61 desclassificações no Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS (Uasg 130103), das quais 22 propiciaram a adjudicação à empresa Sigma, constituíram indício de conluio no referido certame (parágrafos 881; 906-910), tendo em vista que, à época, as empresas Sigma e Vetec possuíam relação societária (parágrafos 898-900).

972.A participação simultânea do defendente e de sua controladora, a empresa Sigma, na licitação referida no parágrafo anterior, contribuiu para a formação de prova indiciária de fraude ao certame (parágrafos 906-939), ficando demonstrado que tal fato trouxe prejuízo à competitividade e à busca da proposta mais vantajosa para Administração (parágrafos 946-953).

973.Em resumo, demonstrou-se que, dos 158 itens de pregão questionados na oitiva, os 116 itens relacionados no Anexo 10 referem-se a desclassificações do defendente que decorreram de conduta ilícita elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002. A recorrência do comportamento irregular nas circunstâncias consignadas caracteriza o dolo eventual na conduta do licitante, resultando no logro de terceiros e consequente fraude às licitações. Além disso, dentre esses 116 casos, 61 contribuíram para a formação de prova indiciária de fraude ao Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS.

974.Nos termos expostos nos parágrafos 884 a 886, conforme jurisprudência deste Tribunal (parágrafo 85), uma vez comprovada a fraude à licitação, a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992 ‘não depende da ocorrência de dano ao erário ou frustração da licitação. Basta estar caracterizada a conduta legalmente reprovada de fraude a licitação. Não há que se comprovar ou explicitar o alcance pretendido pelos licitantes fraudadores’ (Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário).

975.Entende-se, por fim, que a tese do princípio da proporcionalidade aventada pelo defendente não se aplica à situação que levou à oitiva em análise, ou seja, a exigência de aplicação de sanção a licitantes que incorrem nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 (parágrafos 890-893).

976.Em face do exposto, conclui-se:

976.1pela rejeição das justificativas apresentadas pela empresa Vetec no que se refere à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (parágrafo 969); e

976.2pela declaração de sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 10 desta instrução (parágrafo 973).

V.3.Proposta de encaminhamento

977.Rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, quanto à sua incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, de forma recorrente ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes (subparágrafo 976.1).

978.Declarar a inidoneidade da empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 10 desta instrução (subparágrafo 976.2).

VI. Sigma-Aldrich Brasil Ltda.

(CNPJ 68.337.658/0001-27)

979.Conforme relatado no título V precedente (parágrafos 800-801), a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (Sigma) participou, juntamente com a sua controlada, a empresa Vetec Química Fina Ltda. (Vetec), do Pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Uasg: 130103; peça 216), tendo se beneficiado da desclassificação de sua controlada em 22 itens desse pregão. Tal fato caracterizaria indício de conluio e, consequentemente, de fraude ao referido pregão.

980.Em face disso, foi promovida a oitiva da empresa Sigma, por meio do Ofício 223/2013-TCU/Sefti (peça 269), para que justificasse a seguinte conduta:

a)no pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103), participou, juntamente com a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, sua controlada, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, tendo se beneficiado da desclassificação da empresa controlada, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas propostas recusadas do licitante desclassificado.

b)na oportunidade, a empresa foi cientificada de que, caso não fossem acatadas as suas justificativas, o TCU poderia concluir pela ocorrência de fraude à licitação, situação que poderia resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/1992.

981.Por meio de representante, a empresa apresentou sua defesa em 8/8/2013 (peça 333), cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

VI.1.Análise das justificativas

Argumento 1 – A conduta do justificante teria sido regular

982.O defendente alega inexistir vedação, tanto na Lei 10.520/2002, quanto na Lei 8.666/1993, para a participação simultânea de empresa controlada e controladora entre si, em uma mesma licitação, independentemente da modalidade (peça 333, p. 3).

983.Argumenta que a pretensão exarada por esta Corte de Contas no Relatório de Fiscalização e no ofício que promoveu a oitiva, no sentido de penalizar a Sigma por ter participado, juntamente com a sua controlada, de um mesmo pregão, contrariaria frontalmente entendimento do próprio Tribunal, mais precisamente aquele constante da ementa do Acórdão 266/2006-TCU-Plenário (peça 333, p. 3-4):

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS SEM AMPARO LEGAL. EVIDÊNCIAS DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO E DO EDITAL. DETERMINAÇÃO.

1. Visto que a participação simultânea de empresas controladas e/ou coligadas em licitação não é vedada pelo ordenamento jurídico vigente e também não o foi pelo edital, a desclassificação das licitantes nessa condição é ilegal e, portanto, deve ser anulada a concorrência pública realizada.

984.Segundo o defendente, a passagem supra denota 'a absoluta convicção desta Corte acerca da licitude da participação concomitante, em licitação, de empresas controladas e controladoras'. Aduz que, se não fosse sólido tal entendimento, jamais se teria exigido a anulação da concorrência face à inabilitação de empresas nessa condição (peça 333, p. 4).

985.Acrescenta que 'não poderia ser outro o posicionamento' deste órgão, vez que, à luz do princípio da legalidade, o processo licitatório deve discorrer de modo estritamente vinculado aos ditames da legislação que rege a matéria, e que, não havendo proibição expressa na norma, 'jamais se poderá impor aos licitantes qualquer sanção em decorrência de conduta não tipificada em lei' (peça 333, p. 4).

986.O contestante traz à luz doutrina de Marcio Pestana versando sobre a finalidade da legislação de regência das licitações (peça 333, p. 5, grifos do justificante):

Utiliza-se, para atingir tal finalidade [a de definir direitos e obrigações dos atores em um processo licitatório], dos três modais deônticos que, invariavelmente, são encontrados nas leis: obrigatório, permitido ou proibido. Se determinada conduta é obrigatória, como, v. g., publicar-se o instrumento convocatório; permitida, como franquear-se a possibilidade de indistinta participação de interessados que atendam aos requisitos previamente estabelecidos no certame; ou, proibida, como ao vedar-se a apresentação de propostas inexequíveis, traduz o conjunto de enunciados e normas jurídicas que configuram o sistema licitatório, conferindo-lhe homogeneidade e harmonia. (Licitações públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002. São Paulo: Atlas, 2013)

987.Em seguida, tece a seguinte argumentação a respeito da situação sob análise (peça 333, p. 5):

Na situação sob análise, a legislação de regência – Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/1993 – em momento algum proíbe a participação de empresas controladas e controladoras simultaneamente no certame, ao passo que permite a participação de quaisquer interessados e, ainda, obriga a Administração contratante a abster-se de estipular cláusulas e condições que restrinjam a universalidade de potenciais licitantes no processo de seleção. Desta forma, conjugando-se tais mandamentos inseridos pelo legislador pátrio, depreende-se que a conduta que ora se questiona, adotada pela Sigma no âmbito do Pregão 22/2011, jamais poderia ser objeto de sanção, porquanto a Administração encontra-se invariavelmente vinculada à Lei.

988.Alega, ainda, que também teria sido esse o entendimento do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio do Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS, uma vez que, nos itens em que houve participação simultânea das empresas Sigma e Vetec 'seguiu-se normalmente o procedimento contido no edital (e na Lei do Pregão)' (peça 333, p. 5-6).

989.Em outra vertente, o defendente ressalta que também o edital do Pregão 22/2011 não vedava a participação de empresas que tivessem relação de controle – exceto no caso em que se apresentassem na forma de consórcio, situação expressamente vedada pelo item 2.2.2 do edital (peça 333, p. 6).

990.Alega que, se a Administração contratante desejasse, de fato, vedar a participação isolada de empresas que tivessem relação de controle entre si – o que, diga-se, seria altamente questionável, ante a omissão dos diplomas legislativos –, deveria tê-lo especificado no instrumento convocatório. Ao não dispor nesse sentido, esgotou-se a discricionariedade da qual gozava à época da elaboração do edital, não assistindo alternativa ao pregoeiro senão a análise das propostas e posterior classificação das empresas.

991.Para corroborar tal entendimento, o contestante traz à tona julgado do STJ (peça 333, p. 8): '(...) o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se 'estritamente' a ele' (REsp 421.946/DF, 1. T, rel. Min. Franscisco Falcão, j. em 7/2/2006).

992.Por fim, o defendente sintetiza sua argumentação quanto à legalidade da conduta da empresa Sigma (peça 333, p. 8, referência ao número do acórdão corrigida, tendo em vista que, ao que tudo indica, o número 266/2011 foi grafado, equivocadamente, no original):

Destarte, a única conclusão possível é de que a participação concomitante das empresas Sigma e Vetec em alguns dos itens do Pregão 22/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, em nada infringe o ordenamento jurídico pátrio, tampouco as normas do edital do certame. Por isso, agiu o Pregoeiro em estrita observância à Lei, ao edital e à orientação deste Egrégio Tribunal de Contas da União (Acórdão 266/2006-TCU-Plenário).

Análise do argumento 1

993.A argumentação sobre a possível inexistência de vedação legal para a participação simultânea de empresa controlada e controladora entre si, em uma mesma licitação, foi analisada quando se examinou as justificativas apresentadas pela filial do defendente, a empresa Vetec (parágrafos 911-916).

994.Em resumo, consignou-se ali que a situação afronta os princípios básicos constantes do art. 3º da Lei 8.666/1993, aos quais se sujeitam o processamento e julgamento das licitações, havendo farta jurisprudência deste Tribunal nesse sentido, além de respaldo doutrinário (parágrafo 915).

995.Em face do exposto, o Argumento 1 deve ser rejeitado.

Argumento 2 – A afirmação sobre a presença de indícios de conluio e de fraude consignada no Relatório de Fiscalização teria violado o princípio da presunção de boa-fé, e não teria ocorrido conluio

996.Em sua manifestação (peça 333, p. 9-12), o defendente se insurge contra a afirmação sobre as presenças de indício de conluio e de indício de fraude consignada no Relatório de Fiscalização, e contra a menção sobre a possibilidade de declaração de inidoneidade constante do ofício que promoveu a oitiva, reproduzidos, in verbis, a seguir:

194. Como agravante, tem-se a situação de participação da empresa juntamente com a sua controladora, em diversos itens de pregão, conforme relatado na situação encontrada (parágrafo 136).

195. Dessa forma, tendo em vista a relação societária surgida em 3/6/2011 e a efetiva obtenção de vantagem de uma empresa em decorrência do comportamento da outra, fica evidenciado indício de conluio entre as duas e, consequentemente, indício de fraude ao Pregão 22/2011, de 30/11/2011, do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103; peça 216).

(Relatório de Fiscalização, peça 252, p. 34)

3. Cientificamos de que, caso não sejam acatadas as justificativas apresentadas por Vossa Senhoria no âmbito deste processo, o Tribunal poderá concluir pela ocorrência de fraude a licitação, situação que poderá resultar na declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

(Ofício 223/2013-TCU/Sefti, peça 269, p. 1)

997.O defendente questiona como poderia o Relatório de Fiscalização ‘fazer referência a ‘conluio’ e ‘fraude’ antes mesmos da oitiva das partes interessadas’ e empregar a expressão ‘fica evidenciado’, previamente a qualquer pronunciamento das empresas envolvidas. Argumenta que ‘jamais se poderia fazer tais afirmações antes de proporcionada ampla defesa aos interessados’, tal como dispõe o § 3º do art. 234 do Regimento Interno deste Tribunal (peça 333, p. 9).

998.Segundo a empresa, o Relatório de Fiscalização teria dito que houve obtenção de vantagem de uma empresa – no caso, a Sigma – em decorrência do comportamento da outra – Vetec –, ‘o que, de acordo com o Relatório, caracterizaria conluio entre as sociedades e, assim, fraude à licitação’ (peça 333, p. 10).

999.Resgata sua argumentação anterior (Argumento 1, parágrafos 982-992) no sentido de que, ao participar do Pregão 22/2011 concomitantemente com a empresa Vetec, de modo algum incidiu em ato ilícito, porquanto não existe, no ordenamento pátrio, qualquer vedação a tal conduta – ‘entendimento desta própria Corte de Contas, conforme já exaustivamente demonstrado’. Desta forma, a ‘vantagem’ a que se refere o Relatório foi, na verdade, mero resultado da aplicação do procedimento descrito na Lei do Pregão e no edital, ‘o qual levou à contratação da Sigma, uma vez que se tratava do menor preço dentre os proponentes que atendiam às exigências do edital. Ou seja, uma ‘vantagem’ que ocorre com todo vencedor de uma licitação: a adjudicação do objeto!’ (peça 333, p. 10).

1000.O defendente argumenta que não se poderia, de modo algum, ventilar a ocorrência de conluio – ‘assim entendida a prévia combinação de preços entre licitantes, com consequente prejuízo à

Administração'–, por inexistir qualquer indício de comunicação ou combinação entre as empresas no âmbito do Pregão. Segundo ele, o único fato que resta comprovado é que as empresas de fato participaram, concomitantemente, de mesmo certame, mas 'entre a mera participação simultânea e a existência de conluio há uma evidente diferença' (peça 334, p. 10).

1001.Invoca entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em caso supostamente semelhante (peça 333, p. 10-11):

PENAL – FRAUDE, MEDIANTE CONLUIO DOLOSO, AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, COM O INTUITO DE OBTER, PARA A COOPERATIVA QUE AMBOS OS RÉUS INTEGRAM, VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO – ART. 90 DA LEI 8.666/93 – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A MODALIDADE TENTADA, EM VIRTUDE DA REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO – APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA 3ª TURMA DO TRF/1ª REGIÃO – ITER CRIMINIS NÃO CONCLUÍDO – ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL.

(...)

II – Autoria e materialidade comprovadas, não se limitando a comprovação do conluio doloso ao simples fato de que ambos os réus pertenciam à mesma Cooperativa, mas à demonstração inequívoca do propósito de fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para a Cooperativa que integram, a vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

1002.Nessas bases, conclui que 'é sólido o entendimento' de que a comprovação de conluio não se dá meramente com a presença, em mesma licitação, de pessoas com interesses convergentes, mas, sim, 'pela efetiva comprovação do propósito de fraudar o certame – o que, sabe-se, não há no caso em tela' (peça 333, p. 11).

1003.Traz, no mesmo sentido, decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (peça 333, p, 11):

PENAL. CRIMES DE LICITAÇÕES. LEI Nº 8666/93. DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO INDISPENSÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. VANTAGEM INDEVIDA E DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

Os crimes tipificados pela Lei n° 8666/93 não admitem a modalidade culposa, sendo indispensável a comprovação do dolo e do resultado danoso ao Erário. (...)

(TRF 4ª Região – ACR 29546 RS 2004.71.00.029546-0. Rel. Des. NÉFI CORDEIRO, 7ª Turma, DOE 30/7/2008)

1004.Entende, em resumo, que 'esta Secretaria Geral de Controle Externo, ao levantar tais aspectos, está a presumir a existência de má-fé, subvertendo o mandamento constitucional, segundo o qual o estado de inocência é regra', e que 'somente após procedimento que resguarde o contraditório e a ampla defesa – seja em âmbito administrativo, seja na seara judicial – se pode concluir pela culpa'. Alega que, in casu, pela mera participação de duas empresas num certame, estar-se-ia depreendendo a ocorrência de combinação de preços, em total dissonância ao disposto em nossa Carta Magna (peça 333, p. 12).

1005.Por todo exposto, entende que 'merece ser retificado o Processo TC 015.239/2012-8, notadamente o Relatório de Fiscalização, a fim de que (...) não constem dele afirmações que carecem de prova – como é caso da presunção de existência de combinação de preços entre as empresas em tela' (peça 333, p. 12).

Análise do argumento 2

1006.No que se refere à alegação de que o Relatório de Fiscalização teria violado o princípio da presunção de boa-fé, o assunto também foi tratado quando se examinou as justificativas apresentadas pela empresa Vetec (parágrafos 962-966).

1007.Na oportunidade, consignou-se que o Relatório de Fiscalização apontou a existência de indícios de conluio entre controladora e controlada, não somente em face da participação simultânea de ambas em diversos itens do pregão, mas também pelo fato de que em 22 desses itens a desclassificação da controlada beneficiou a controladora, que obteve a adjudicação.

1008.Os indícios apontados basearam-se em fatos pré-existentes ao citado relatório, e a sua sustentação, conforme realizado em detalhes na análise do Argumento 8 da empresa Vetec, filial do defendente (parágrafos 906-939), comprova que não houve violação ao princípio da presunção de boa-fé, mas sim a identificação, à época, de condutas irregulares e convergentes, possivelmente orientadas para a obtenção de resultado ilícito.

1009.Registre-se, por fim, que a referida análise concluiu que a participação simultânea das empresas coligadas em uma mesma licitação, juntamente com outros fatos – a dinâmica dos lances efetuados pelas mesmas, as desclassificações da filial por descumprimento de cláusula evidente no edital e as adjudicações do objeto à controladora, em face das desclassificações da filial (parágrafo 910) –, contribuiu para a formação de prova indiciária de fraude ao Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS (parágrafo 936).

1010.Ante o exposto, o Argumento 2 não merece prosperar.

Argumento 3 – Não haveria sociedade à época

1011.O defendente alega que, à época da licitação, ainda não restava plenamente concluída a operação da qual resulta a atual relação de controle entre Sigma e Vetec (peça 333, p. 12-13). Esclarece que, em 23/5/2011, Sigma e Vetec celebraram Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, por meio do qual a primeira adquiriu a totalidade das quotas da segunda, e, ato contínuo, em observância ao previsto na Lei 8.884/1994 (antiga Lei do Cade, em vigor àquela época), notadamente nos artigos 54 e seguintes, submeteu-se o ato à apreciação do Cade (Ato de Concentração 08012.006460/2011-85).

1012.Ocorre que somente em 31/5/2012 foi proferida decisão aprovando a operação (publicação no Diário Oficial da União; peça 333, p. 16), de modo que 'somente a partir desta data o negócio tornou-se eficaz', tal como dispunha a Lei Federal 8.884/1994, in verbis (peça 333, p. 13):

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo CADE no prazo estabelecido no parágrafo anterior, serão automaticamente considerados aprovados

1013.Segundo o defendente, o Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS foi realizado em 30/11/2011 e, portanto, 'mais de seis meses antes da efetiva aprovação da operação por meio da qual surgiu a relação de controle entre as empresas Sigma e Vetec'. Entende que, dessa forma, 'quando da participação concomitante no certame, o ato ainda não era dotado de eficácia' (peça 333, p. 13).

1014.Conclui argumentando que, ainda que esta Corte prossiga na 'contraditória interpretação' de que é ilícita a participação concomitante de empresas controladas e controladoras em mesmo certame licitatório (indo de encontro ao seu próprio entendimento, exarado no Acórdão 266/2006-Plenário), 'tal interpretação não se aplica para o caso em tela, vez que a relação de controle somente surgiu, de fato, em 31/5/2012, com a publicação da aprovação, pelo Cade, da aquisição das quotas da Vetec pela Sigma' (peça 333, p. 14).

Análise do argumento 3

1015.Conforme análise realizada sobre idêntico argumento apresentado pela empresa Vetec (parágrafos 898-900), o § 7º do art. 54 da Lei 8.8884/1994 dispõe que, em caso de aprovação dos atos submetidos à apreciação do Cade, sua eficácia retroagirá à data de sua realização.

1016.Em face do exposto, tendo em vista que a operação de compra das Quotas Sociais da empresa Vetec, pelo defendente, é considerada eficaz desde a data de sua celebração, em 23/5/2011, o Argumento 3 deve ser rejeitado.

VI.2.Conclusão

1017.À data de realização do Pregão 22/2011 pelo Lanagro-RS as empresas Sigma e Vetec já eram controladora e controlada, respectivamente, tendo em vista que a operação de compra das Quotas Sociais da empresa Vetec, pelo defendente, é considerada eficaz desde a data de sua celebração, em 23/5/2011 (parágrafo 1016 retro).

1018.A participação simultânea do defendente e sua filial em uma mesma licitação afronta os princípios básicos constantes do art. 3º da Lei 8.666/1993, aos quais se sujeitam o processamento e julgamento das licitações (parágrafo 994).

1019.Essa participação simultânea de empresas sócias em uma mesma licitação, aliada ao fato de que a desclassificação da controlada beneficiou a sua controladora na adjudicação de alguns itens, constituíram indícios de conluio entre as duas (parágrafo 1007).

1020.As justificativas apresentadas pela empresa controlada (parágrafo 1008) não lograram afastar os fatos que sustentam tais indícios, cuja convergência forma prova indiciária de fraude ao Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS (parágrafo 936).

1021.Ficou demonstrado que a fraude trouxe prejuízo à competitividade e à busca da proposta mais vantajosa para Administração (parágrafos 946-953), nada obstante que, conforme jurisprudência deste Tribunal (parágrafo 85), a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, 'não depende da ocorrência de dano ao erário ou frustração da licitação. Basta estar caracterizada a conduta legalmente reprovada de fraude a licitação. Não há que se comprovar ou explicitar o alcance pretendido pelos licitantes fraudadores' (Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário).

1022.Em face do exposto, conclui-se:

1022.1 pela rejeição das justificativas apresentadas pela empresa Sigma no que se refere à sua participação no Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS, juntamente com a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, sua controlada (parágrafos 1017-1018); e

1022.2 pela declaração de inidoneidade da empresa Sigma para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, em consequência de ter comprovadamente fraudado Pregão 22/2011 promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, código Uasg 130103 (parágrafo 1020).

VI.3.Proposta de encaminhamento

1023.Rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, quanto à sua participação no Pregão 22/2011 promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, código Uasg: 130103, juntamente com a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, sua controlada (subparágrafo 1022.1).

1024.Declarar a inidoneidade da empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado o Pregão 22/2011 promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, código Uasg 130103 (subparágrafo 1022.2).

OUTROS FATOS

1025.Como consequência da análise das audiências e oitivas, foram identificados problemas que podem influenciar no comportamento dos atores que participam dos pregões eletrônicos, afetando potencialmente a qualidade dos certames licitatórios. Por isso, mereceram as ressalvas consignadas a seguir e as sugestões de melhorias propostas.

Implementação no sistema Comprasnet dos procedimentos previstos na legislação

1026.O Decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, prevê três procedimentos relativos à avaliação das propostas, a partir da abertura da sessão pública na internet:

a)antes do início da fase de lances: desclassificação das propostas que não estejam em conformidade com os requisitos no edital (art. 22, § 2º);

b)após o encerramento da fase de lances: verificação da compatibilidade do preço da proposta classificada em primeiro lugar em relação ao estimado pela Administração e da habilitação do licitante conforme disposições do edital (art. 25, caput);

c)após a avaliação do preço e da habilitação: aceitação da proposta ou chamamento do próximo classificado (art. 25, § 5º).

1027.Ocorre ter se verificado que o modus operandi do sistema Comprasnet permite que o procedimento de desclassificação das propostas previsto no art. 22, § 2º seja realizado posteriormente ao encerramento da fase de lances, o que dá margem à participação de licitantes com propostas irregulares na disputa, influenciando indevidamente a dinâmica da oferta de lances e conduzindo a resultados que se mostrarão irreais após as suas desclassificações.

1028.Para ilustrar essa situação, incorporou-se aos autos a ata do Pregão 16/2012 promovido pelo MDIC (Uasg 280101). Constam da referida ata, os eventos de 'Recusa da proposta' das empresas Vidal e King Printer Tecnologia Ltda. – ME, CNPJ 10.629.857/0001-29, e Cimcorp Comércio Internacional e Informática S.A, CNPJ 59.773.416/0001-95, registrados posteriormente ao encerramento da fase de lances. O motivo consignado para as desclassificações foi o envio de proposta incompleta: 'Proposta de preços recusada tendo em vista que deixou de atender às alíneas 'b' e 'c' do subitem 4.1 do Edital' (peça 447, p. 4; 14). Estas cláusulas dispõem sobre as informações requeridas na proposta de preços (peça 448, p. 3), o que deixa claro que tais desclassificações decorreram de desconformidade das propostas com o edital e que, portanto, essas desclassificações deveriam ter sido realizadas antes no início da fase de lances, conforme prevê o art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005.

1029.Entende-se que, para dar cumprimento à sequência de procedimentos preconizada no citado Decreto, as ações do tipo 'Recusa da proposta', conforme registrado no sistema Comprasnet, devem ocorrer previamente à abertura da sessão de lances.

1030.Em face do exposto, propõe-se recomendar à SLTI que avalie a pertinência de modificar a funcionalidade do sistema Comprasnet de forma que ele não permita, após o encerramento da fase de lances, a inclusão de registro do tipo 'Recusa da proposta' referente à desclassificação da proposta realizada com fulcro no art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005.

Prazo de permanência das mensagens veiculadas no sistema Comunica

1031.As orientações, informações, solicitações e atualizações de assuntos referentes à operacionalização do Sistema Siasg e legislação pertinente, enviadas por meio do sistema Comunica para as Unidades Administrativas de Serviços Gerais (Uasg), permanecem disponíveis para consulta pelo usuário por no máximo cinco dias úteis, independentemente dele tê-las lido ou não (parágrafo 129).

1032.Essa definição implica que, até em circunstâncias que envolvam pequenas ausências previstas em lei, serviços externos, treinamentos ou alguma sobrecarga eventual de serviços, os servidores poderão ser privados da oportunidade de ter acesso às mensagens divulgadas.

1033.O sistema Comunica é um bom instrumento de que dispõe o Governo para a propagação de mensagens institucionais, em face da sua capilaridade, de forma que seria de todo desejável que dispusesse de uma maior perenidade e controle sobre as mensagens cujo teor seja considerado de conhecimento obrigatório. Foi o caso, por exemplo, da mensagem veiculada em 29/8/2011, que transmitiu orientação desta Corte sobre a aplicação de norma de licitação (parágrafos 120-123).

1034.Ante o exposto, considera-se oportuno recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP), que avalie a conveniência e oportunidade de dotar o sistema Comunica de maior perenidade e controle sobre as mensagens cujo teor seja considerado de conhecimento obrigatório, individualizando o início da contagem de tempo para a sua exclusão, o qual somente se daria a partir do registro formal de ciência por parte do destinatário.

Vedação da participação simultânea, em licitação, de empresas sócias ou com sócio em comum

1035.Registrou-se, neste trabalho, a firme jurisprudência do TCU que considera a participação simultânea, em uma mesma licitação, de empresas com sócio em comum, viola os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 (parágrafos 86-96).

1036.Citou-se excertos doutrinários que defendem que a situação de empresas que possuem relação de controle acionário disputando a mesma licitação é incompatível com o ordenamento jurídico vigente (parágrafos 97-99).

1037.Informou-se a sugestão da existência de funcionalidade no sistema Comprasnet visando emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuíssem sócios em comum. Essa funcionalidade, caso implantada, poderia auxiliar os gestores na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que pudessem sugerir a formação de conluio entre essas empresas (parágrafos 91-92).

1038.Consignou-se, ainda, que o modelo de edital para pregão eletrônico recomendado pela AGU veda a participação no certame de entidades empresariais controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, e que aquele órgão vem efetivamente aplicando tal orientação (parágrafos 100-105).

1039.Não há, contudo, nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, nem no Decreto 5.450/2005, vedação expressa à participação simultânea, em uma mesma licitação, de empresas sócias ou com sócio em comum, exceto aquela disposta no inciso IV do art. 33 da Lei 8.666/1993, que proíbe que uma mesma empresa participe de mais de um consórcio numa mesma licitação.

1040.Compreende-se, dessa forma, que os entendimentos citados baseiam-se em princípios legais, como os enumerados no parágrafo 1035 retro, os quais não possuem menos relevância que as demais normas. Ao contrário, como princípios que são, orientam e delimitam a interpretação dos demais dispositivos, suprindo as lacunas das inúmeras situações que a lei não detalhou.

1041.Dessa forma, considerando que as decisões deste Tribunal relativas à aplicação de normas gerais de licitação devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de acordo com o que dispõe o enunciado 222 da Súmula de Jurisprudência do TCU (parágrafos 133-134), entende-se que a jurisprudência sobre a ilicitude da participação simultânea, em uma mesma licitação, de empresas com sócio em comum, deve ser comunicada aos gestores e ao mercado de forma que, ao iniciar-se uma licitação, seja de amplo conhecimento dos participantes a vedação de tal comportamento.

1042.Em face do exposto, propõe-se recomendar aos órgãos governantes superiores (OGS) que regulamentem a vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias ou com sócios em comum, em um mesmo item do certame, tendo em vista que essa situação afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.

CONCLUSÃO

1043.O art. 7º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) exerce importante papel na promoção do equilíbrio entre o maior grau de confiança, expectativa de lealdade e boa-fé depositados nos licitantes dessa modalidade de licitação. Esse dispositivo legal deixa explícita a expectativa de seriedade, dever de diligência e comportamento regular deles esperados.

1044.As facilidades de participação e a redução do autorizarismo introduzidas pela Lei do Pregão, tais como a comprovação a posteriori do atendimento aos requisitos do edital, buscam a celeridade, racionalidade, economicidade e competitividade do certame, além de encontrarem contrapartida no citado dispositivo, que prevê sanções mais severas para os comportamentos irregulares, a exemplo de não manter a proposta, deixar de apresentar documentação exigida para o certame e comportar-se de modo inidôneo.

1045.Por essa razão, o descumprimento do que estabelece o art. 7º da Lei do Pregão coloca em risco a eficiência e a credibilidade dessa modalidade de licitação, criando ensanchas para fraudes e prejuízos à Administração.

1046.É firme o posicionamento do TCU sobre a obrigação dos gestores e pregoeiros autuarem processos administrativos para investigar a conduta das empresas que tenham praticado atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002. Assim o evidencia o recente Acórdão 6.681/2013-TCU-2ª Câmara, que emitiu determinação ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação nesse sentido, nos mesmos termos do Acórdão 1.793/2011, citado nesta fiscalização:

1.8.1.3. oriente formalmente seus gestores e pregoeiros sobre a obrigação de autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a omissão do dever, sem justificativa, poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992;

1047.Em face do exposto nesta fiscalização, foram analisadas as razões de justificativa de quatro pregoeiros e quatro autoridades que homologaram pregões nos quais se identificou grande número de

desclassificações causadas por condutas irregulares elencadas no referido dispositivo, sem que esses agentes houvessem adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apuração do fato e possível punição dos licitantes infratores.

1048.Acolheu-se as razões de justificativa apresentadas pelo pregoeiro, Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho, CPF 085.046.476-50.

1049.Acolheu-se parcialmente as razões de justificativa apresentadas pela pregoeira, Sra. Alvina Costa Messias, CPF 691.169.381-00, pelo pregoeiro, Sr. Abdias da Silva Oliveira, CPF 331.615.501-53, e pela autoridade que homologou os pregões conduzidos pelo Sr. Abdias, Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44.

1050.Rejeitou-se as razões de justificativa apresentadas pelo pregoeiro, Sr. Francisco de Oliveira Quércia, CPF 194.053.162-49, e pelas autoridades que homologaram os pregões, Srs. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, CPF 627.606.027-53, Valdelário Farias Cordeiro, CPF 342.953.302-30, e José Henrique Araujo dos Santos, CPF 905.206.707-44.

1051.Além disso, propôs-se a aplicação de multa aos responsáveis cujas razões de justificativa foram acolhidas parcialmente ou rejeitadas, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU.

1052.De outro lado, promoveu-se oitivas das empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92; Center Sponchiado Ltda., CNPJ 04.418.934/0001-07; Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04; G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08; e Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, sobre as quais se identificou um número elevado de desclassificações, cujos indícios apontam como causas algumas das condutas irregulares tipificadas nos art. 7º da Lei do Pregão, de forma recorrente no período de três anos. Por razões de racionalização administrativa, o universo de questionamento sobre tais desclassificações se restringiu aos dois últimos anos considerados.

1053.Após a análise dos argumentos, rejeitou-se as manifestações apresentadas pelas empresas, tendo em vista que não lograram demonstrar nos autos que não houve incidência recorrente nos comportamentos ilegais elencados na norma em questão, ao longo do período considerado, em um número elevado de vezes. A empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09 logrou o acolhimento de suas justificativas em 27% dos itens de pregão questionados.

1054.Demonstrou-se que, em determinadas situações, houve ainda o dolo direto na conduta das empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92, Center Sponchiado Ltda., CNPJ 04.418.934/0001-07, e Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09.

1055.Os elementos que caracterizaram tais condutas dolosas, tanto a eventual quanto a direta, foram apresentados nas análises empreendidas, de forma que se encontram presentes os pressupostos para a caracterização de fraude às licitações questionadas. Em face disso, propôs-se a declaração de inidoneidade das cinco empresas relacionadas no parágrafo 1052 retro, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU.

1056.Identificou-se, também, que a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, ouvida em face da situação mencionada nos parágrafos precedentes, participou, simultaneamente, com a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, detentora de 100% do seu capital social, em diversos itens do Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS, o que afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993. Naquele pregão, as desclassificações da empresa controlada procipiciaram que o objeto fosse adjudicado à controladora em 22 dos 41 itens nos quais participaram juntas.

1057.Promoveu-se a oitiva da empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, também por essa razão, e da sua controladora, a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27. As justificativas apresentadas por ambas não foram acatadas e, em face também da ocorrência de fraude ao Pregão 22/2011 promovido pelo Lanagro-RS, propôs-se, também, a declaração de inidoneidade da empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, para

participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU.

1058.Paralelamente, procedeu-se ao monitoramento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, que decorreram dos achados que deram origem a esta fiscalização (3.2 - empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação; 3.3 - existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas). As propostas de medidas saneadoras para as inconformidades verificadas no monitoramento foram consignadas originalmente no Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 40-49) e agora, após revisão, trazidas para as propostas de encaminhamento desta instrução.

1059.Foram expendidas considerações adicionais sobre outras questões identificadas no curso das análises, na seção OUTROS FATOS, merecedoras das seguintes propostas de encaminhamento, em resumo:

a)aperfeiçoamento do sistema Comunica, no sentido de conferir maior perenidade e controle sobre as mensagens divulgadas;

b)regulamentação da vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias ou com sócios em comum, em um mesmo item licitado.

Benefícios estimados

1060.Estima-se que as medidas propostas, destinadas a coibir as condutas irregulares previstas no art. 7º da Lei do Pegão e a estimular os agentes públicos a zelar pelo cumprimento dessa norma, propiciem a melhoria da qualidade nos processos de pregão eletrônico, garantindo a sua eficiência na busca da racionalidade, economicidade, competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1061.Diante do exposto, propõe-se o envio dos autos ao gabinete da Ministra Relatora Ana Arraes, com as propostas a seguir.

1062.Em relação à não adoção de providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º:

1062.1acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Natanael Luiz Zotelli Filho, CPF 085.046.476-50 (parágrafo 508);

1062.2acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Alvina Costa Messias, CPF 691.169.381-00 (parágrafo 199);

1062.3aplicar multa à Sra. Alvina Costa Messias, CPF 691.169.381-00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da condução da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 2 (parágrafo 200);

1062.4rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco de Oliveira Quércia, CPF 194.053.162-49 (parágrafo 312);

1062.5aplicar multa ao Sr. Francisco de Oliveira Quércia, CPF 194.053.162-49, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da condução da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 3 (parágrafo 313);

1062.6acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Abdias da Silva Oliveira, CPF 331.615.501-53 (parágrafo 414);

1062.7aplicar multa ao Sr. Abdias da Silva Oliveira, CPF 331.615.501-53, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua

omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da condução da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 4 (parágrafo 415).

1063.Em relação à homologação de pregões sem ter adotado providências com vistas à instauração de processo administrativo para apurar as condutas das empresas que foram desclassificadas por não honrarem suas propostas, condutas essas, em princípio, tipificadas como infrações na Lei 10.520/2002, art. 7º:

1063.1rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, CPF 627.606.027-53 (parágrafo 267);

1063.2aplicar multa ao Sr. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, CPF 627.606.027-53, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 2 (parágrafo 268);

1063.3rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Valdelário Farias Cordeiro, CPF 342.953.302-30 (parágrafo 339);

1063.4aplicar multa ao Sr. Valdelário Farias Cordeiro, CPF 342.953.302-30, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 3 (parágrafo 340);

1063.5acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44 (parágrafo 423);

1063.6aplicar multa ao Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, CPF 097.834.401-44, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 4 (parágrafo 424);

1063.7rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Henrique Araujo dos Santos, CPF 905.206.707-44 (parágrafo 584);

1063.8aplicar multa ao Sr. José Henrique Araujo dos Santos, CPF 905.206.707-44, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, em virtude de afronta ao previsto na Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82, em face de sua omissão em dar cumprimento ao art. 7º da Lei 10.520/2002, quando da homologação da licitação dos itens de pregão relacionados no Anexo 5 (parágrafo 585).

1064.Em relação à incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente no período de 1º/6/2010 a 21/6/2012, em um número elevado de vezes:

1064.1rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92 (parágrafo 655);

1064.2declarar a inidoneidade da empresa Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., CNPJ 01.293.314/0001-92, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 6 desta instrução (parágrafo 656);

1064.3rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Center Sponchiado Ltda., CNPJ 04.418.934/0001-07 (parágrafo 721);

1064.4declarar a inidoneidade da empresa Center Sponchiado Ltda., CNPJ 04.418.934/0001-07, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 7 desta instrução (parágrafo 722);

1064.5rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04 (parágrafo 750);

1064.6declarar a inidoneidade da empresa Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, CNPJ 05.054.633/0001-04, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 8 desta instrução (parágrafo 751);

1064.7rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08 (parágrafo 794);

1064.8declarar a inidoneidade da empresa G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, CNPJ 05.114.599/0001-08, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 9 desta instrução (parágrafo 795).

1065.Em relação à incidência nas condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/200, de forma recorrente no período de 1º/6/2010 a 21/6/2012, em um número elevado de vezes, e à participação simultânea com a sua empresa controladora em diversos itens do Pregão 22/2011 promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Uasg 130103), sendo que, em 22 itens desse pregão, a desclassificação da empresa propiciou a adjudicação do objeto à sua controladora:

1065.1rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09 (parágrafo 977);

1065.2declarar a inidoneidade da empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado as licitações relacionadas no Anexo 10 desta instrução (parágrafo 978).

1066.Em relação à participação simultânea com a sua empresa controlada em diversos itens do Pregão 22/2011 promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Uasg 130103), sendo que, em 22 itens desse pregão, a desclassificação da empresa controlada propiciou-lhe a adjudicação do objeto:

1066.1rejeitar as justificativas apresentadas pela empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27 (parágrafo 1023);

1066.2declarar a inidoneidade da empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, em consequência de ter comprovadamente fraudado o Pregão 22/2011 promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, Uasg 130103 (parágrafo 1024).

1067.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que, em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência), e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 (princípio da coordenação), e em consonância com o disposto no art. 130-A, § 2° da Constituição Federal:

1067.1oriente os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, para que autuem processo administrativo visando aferir a responsabilização das empresas que praticarem ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 57, § 295.3), considerando, também, como tal, o pedido de desistência, que equivale à não manutenção da proposta, e a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta, a qual considera-se comportamento inidôneo;

1067.2alerte os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, que a não autuação sem justificativa do processo administrativo referido no subparágrafo 1067.1 poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (peça 252, p. 57, § 295.2 e 295.3);

1067.3no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, informe a este Tribunal as providências adotadas para cumprimento das determinações contidas nos subparágrafos 1067.1 e 1067.2, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pela execução das atividades (peça 252, p. 57, § 295.4).

1068.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Defesa (MD) que, em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência), e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 (princípio da coordenação):

1068.1oriente os gestores dos órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas, para que autuem processo administrativo visando aferir a responsabilização das empresas que praticarem ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 58, § 296.3), considerando, também, como tal, o pedido de desistência, que equivale à não manutenção da proposta, e a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta, a qual considera-se comportamento inidôneo;

1068.2alerte os gestores dos órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas, que a não autuação sem justificativa do processo administrativo referido no subparágrafo 1068.1 poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (peça 252, p. 58, § 296.2 e 296.3);

1068.3no prazo de trinta dias, a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, informe a este Tribunal as providências adotadas para cumprimento das determinações contidas nos subparágrafos 1068.1 e 1068.2, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pela execução das atividades (peça 252, p. 58, § 296.4).

1069.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e à Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) que, em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência), e ao art. 6°, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 (princípio da coordenação):

1069.1orientem os gestores dos órgãos, entidades, unidades e setores que compõem sua estrutura organizacional para que autuem processo administrativo visando aferir a responsabilização das empresas que praticarem ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 59, § 298.1), considerando, também, como tal, o pedido de desistência, que equivale à não manutenção da proposta, e a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta, a qual considera-se comportamento inidôneo;

1069.2alertem os gestores dos órgãos, entidades, unidades e setores que compõem sua estrutura organizacional que a não autuação sem justificativa do processo administrativo referido no subparágrafo 1069.1 poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 8.112/1990, art. 116, inciso III c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (peça 252, p. 59, § 298.1);

1069.3criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, em observância ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967 (princípio do controle; peça 252, p. 59, § 298.2);

1069.4determinem aos órgãos e entidades que compõem sua estrutura organizacional que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no subparágrafo 1069.3 (peça 252, p. 59, § 298.3);

1069.5no prazo de trinta dias, a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, informem a este Tribunal as providências adotadas para cumprimento das determinações contidas nos subparágrafos 1069.1, 1069.2 e 1069.4, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pela execução das atividades (peça 252, p. 59, § 298.4);

1069.6no prazo de sessenta dias, a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhem a este Tribunal plano de ação para cumprimento da determinação contida no subparágrafo

1069.3, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações (peça 252, p. 59, § 298.4).

1070.Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb) que, em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência):

1070.1oriente os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações para que autuem processo administrativo visando aferir a responsabilização das empresas que praticarem ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 59, § 298.1), considerando, também, como tal, o pedido de desistência, que equivale à não manutenção da proposta, e a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta, a qual considera-se comportamento inidôneo;

1070.2alerte os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações que a não autuação sem justificativa dos processos administrativos referidos no subparágrafo 1070.1 poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão da Lei 6.880/1980, art. 28, inciso IV c/c Lei 10.520/2002, art. 9º e Lei 8.666/1993, art. 82 (peça 252, p. 59, § 298.1);

1070.3crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, em observância ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967 (princípio do controle; peça 252, p. 59, § 298.2);

1070.4no prazo de trinta dias, a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, informe a este Tribunal as providências adotadas para cumprimento das determinações contidas nos subparágrafos 1070.1 e 1070.2, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pela execução das atividades (peça 252, p. 59, § 298.4);

1070.5no prazo de sessenta dias, a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe a este Tribunal plano de ação para cumprimento da determinação contida no subparágrafo 1070.3, contendo o prazo e os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações (peça 252, p. 59, § 298.4).

1071.Recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que:

1071.1em atenção ao art. 34, inciso II, alínea ‘a’, do Decreto 8.189/2014:

1071.1.1crie controles internos e no sistema Comprasnet destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 59, § 300.3);

1071.1.2efetue o tabelamento dos motivos mais frequentes de não adjudicação, recusa, desclassificação e inabilitação de propostas no sistema Comprasnet, com vistas a padronizar a entrada desse tipo de informação (peça 252, p. 60, § 300.6);

1071.1.3crie, no sistema Comprasnet, flag e campos destinados a controlar a abertura de processos administrativos contra empresas que incorrem nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 0520/2002, como, por exemplo, o número do processo, o resultado do processo e, eventualmente, a razão da não abertura de processo (peça 252, p. 60, § 300.7);

1071.1.4avalie a pertinência de intervir na funcionalidade do sistema Comprasnet, de forma que ele não permita, após o encerramento da fase de lances, a inclusão de registro do tipo ‘Recusa da proposta’ referente a desclassificação da proposta realizada com fulcro no art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005 (parágrafo 1030);

1071.1.5avalie a conveniência e oportunidade de dotar o sistema Comunica de maior perenidade e controle sobre as mensagens cujo teor seja considerado de conhecimento obrigatório, individualizando o início da contagem de tempo para a sua exclusão, o qual somente se daria a partir do registro formal de ciência por parte do destinatário (parágrafo 1034);

1071.2em atenção ao art. 34, inciso I, alínea ‘a’, do Decreto 8.189/2014:

1071.2.1recomende aos órgãos integrantes do Sisg que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no subparágrafo 1071.1.1 (peça 252, p. 59, § 300.4);

1071.2.2reitere, para os órgãos integrantes do Sisg, o teor da orientação emitida por meio do item 9.2.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 60, § 300.5);

1071.2.3regulamente a vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias ou com sócios em comum, em um mesmo item do certame, tendo em vista que essa situação afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 (parágrafo 1042).

1072.Recomendar ao Ministério da Defesa (MD) que, em atenção ao art. 6°, incisos II (princípio da coordenação) e V (princípio do controle), do Decreto-Lei 200/1967:

1072.1crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 60, § 301.2);

1072.2recomende aos órgãos, entidades e unidades que compõem sua estrutura organizacional, bem como os Comandos das três Forças Armadas sob sua coordenação, que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no subparágrafo 1072.1 (peça 252, p. 60, § 301.3).

1073.Recomendar ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, em atenção ao art. 6°, incisos II (princípio da coordenação) e V (princípio do controle), do Decreto-Lei 200/1967:

1073.1crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 60, § 302.3);

1073.2recomende aos seus jurisdicionados que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no subparágrafo 1073.1 (peça 252, p. 60, § 302.4);

1073.3reitere, para os seus jurisdicionados, o teor da orientação emitida por meio do item 9.5.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 60, § 302.5);

1073.4regulamente a vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias ou com sócios em comum, em um mesmo item do certame, tendo em vista que essa situação afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 (parágrafo 1042).

1074.Recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP) que, em atenção ao art. 6°, incisos II (princípio da coordenação) e V (princípio do controle), do Decreto-Lei 200/1967:

1074.1criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 60, § 302.3);

1074.2recomendem aos seus jurisdicionados que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no subparágrafo 1074.1 (peça 252, p. 60, § 302.4);

1074.3reiterem, para os seus jurisdicionados, o teor da orientação emitida por meio do item 9.5.1.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 60, § 302.5);

1074.4regulamente a vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias ou com sócios em comum, em um mesmo item do certame, tendo em vista que essa situação afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 (parágrafo 1042).

1075.Recomendar ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que, em atenção ao art. 6°, incisos II (princípio da coordenação) e V (princípio do controle), do Decreto-Lei 200/1967:

1075.1crie controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 61, § 303.3);

1075.2recomende aos órgãos sob o seu controle de atuação administrativa e financeira, elencados no art. 128, incisos I e II da Constituição Federal, que criem, em seus âmbitos, os controles aludidos no subparágrafo 1075.1 (peça 252, p. 61, § 303.4);

1075.3regulamente a vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias ou com sócios em comum, em um mesmo item do certame, tendo em vista que essa situação afronta os princípios da competitividade, moralidade, igualdade e probidade administrativa insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 (parágrafo 1042).

1076.Recomendar ao Senado Federal (SF), à Câmara dos Deputados (CD) e ao Tribunal de Contas da União (TCU) que, em atenção ao art. 6°, inciso V, do Decreto-Lei 200/1967 (princípio do controle):

1076.1criem controles internos destinados a minimizar a probabilidade de que não sejam abertos processos administrativos destinados a apenar os comportamentos irregulares tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 252, p. 61, § 304.2);

1076.2reiterem, para os setores responsáveis pela condução de licitações, o teor da orientação emitida por meio do item 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (peça 252, p. 61, § 304.3).

1077.Dar ciência da decisão que vier a ser proferida, acompanhada de cópia do acórdão e do relatório e voto que o fundamentaram:

1077.1à Sra. Alvina Costa Messias (CPF 691.169.381-00) e aos Srs. Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto (CPF 627.606.027-53), Francisco de Oliveira Quércia (CPF 194.053.162-49), Valdelário Farias Cordeiro (CPF 342.953.302-30), Abdias da Silva Oliveira (CPF 331.615.501-53), Luiz Antonio de Souza Cordeiro (CPF 097.834.401-44), Natanael Luiz Zotelli Filho (CPF 085.046.476-50) e José Henrique Araujo dos Santos (CPF 905.206.707-44);

1077.2às empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92), Center Sponchiado Ltda. (CNPJ 04.418.934/0001-07), Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório (CNPJ 05.054.633/0001-04), G P Mattara Suprimentos para Informática – ME (CNPJ 05.114.599/0001-08), Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09) e Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27).

1078.Encaminhe à Controladoria-Geral da União (CGU), cópia acórdão e do relatório e voto que o fundamentaram, acompanhados da relação das cem empresas que mais tiveram propostas recusadas nos pregões (Anexo 1), a fim de que aquele órgão possa adotar as providências que julgar pertinentes (peça 252, p. 59, § 299.2).

1079.Encaminhar cópia do acórdão e do relatório e voto que o fundamentaram aos seguintes órgãos/entidades: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP), Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Ministério da Defesa (MD), Senado Federal (SF), Câmara dos Deputados (CD), Tribunal de Contas da União (TCU), Advocacia-Geral da União (AGU), Ministério das Relações Exteriores (MRE), Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) e 9° Batalhão de Engenharia de Combate (9° BEcmb).

1080.Após o trânsito em julgado do acórdão que vier a ser proferido, encaminhar cópia do acórdão e do relatório e voto que o fundamentaram ao Ministério Público Federal (MPF) e à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a título de representação, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, para as ações que julgar cabíveis dentro de suas esferas de competência.

1081.Apensar cópia deste relatório e do acórdão decorrente desta fiscalização, bem como do relatório e do voto que o fundamentem, ao Processo TC 11.643/2010-2, em face do monitoramento realizado nesta fiscalização, do cumprimento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, conforme consta da seção 4 do Relatório de Fiscalização (peça 252, p. 40-49).

1082.Arquivar os presentes autos.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP com o objetivo de aprofundar a investigação dos fatos relatados nos achados 3.2 e 3.3 do TC 011.643/2010-2, que originou o acórdão 1.793/2011 – Plenário. A auditoria foi autorizada pelo acórdão 1.273/2012 – Plenário.

2.O achado 3.2 apontou a ocorrência de "empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação", enquanto o 3.3 constatou a "existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas". Ambos os achados sinalizavam o descumprimento do art. 7º da Lei 10.520/2002:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais."

3.O trabalho da unidade técnica envolveu o levantamento de propostas recusadas, desclassificadas, inabilitadas ou não adjudicadas, por meio do sistema Comprasnet, nos registros de mais de 500 mil pregões eletrônicos realizados entre 2009 e 2012.

4.A partir desse conjunto de dados, foram identificados os certames nos quais mais ocorreram casos em que o objeto não foi adjudicado à empresa detentora do menor lance, com vistas a averiguar se foram adotadas as medidas necessárias à aplicação das sanções legais previstas. Foram também identificadas as empresas com maior frequência na apresentação do menor lance, em pregões homologados, sem que os correspondentes objetos lhes tenham sido adjudicados, a fim de investigar os motivos dessa provável impropriedade.

5.Como resultado, foram apontados dois achados de auditoria: "não aplicação de penalidade a empresa que prejudica o processo licitatório" e "empresa que recorrentemente prejudica o processo licitatório".

6.Após a realização de diligências aos órgãos e entidades onde se realizaram os certames selecionados, a unidade técnica propôs promover a audiência dos responsáveis por esses certames e a oitiva das empresas que poderiam estar comprometendo a normalidade dos procedimentos licitatórios, além de diversas determinações e recomendações à SLTI/MP e outras unidades com vistas a mitigar a ocorrência das irregularidades observadas.

7.Considerando que não havia, em relação às determinações sugeridas, cenário que indicasse necessidade de atuação imediata desta Corte de Contas, determinei à Sefti, por meio de despacho, que realizasse, preliminarmente, as audiências e oitivas propostas.

8.Foram ouvidos em audiência oito agentes públicos (pregoeiros e responsáveis pela homologação dos certames) envolvidos em pregões em que se observou elevado número de ocorrências tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 sem que tivesse havido a autuação de procedimento administrativo com vistas à aplicação das sanções previstas no aludido dispositivo legal.

9.Dentre os diversos argumentos trazidos aos autos para a omissão apontada, destaca-se a afirmação de que, na grande maioria das ocorrências verificadas, o que ocorreu foi desistência do licitante, não apresentação de documentos ou inabilitação, e aquelas sanções só seriam aplicáveis ao adjudicatário após homologação do certame.

10.A Sefti, em sua análise, contestou esse entendimento, por entender que cabe punição a todo licitante, em qualquer fase do certame, que incidir numa das condutas enumeradas no mencionado art. 7º. Ademais, não seria necessária a comprovação de dolo ou má-fé do concorrente, à exceção das hipóteses de fraude fiscal ou à execução do contrato. Bastaria ter havido conduta culposa.

11.Amparou sua conclusão na doutrina e no voto condutor do acórdão 1.280/2007 – Plenário, que assim dispôs:

"10.Consoante se verifica, o art. 7º da Lei do Pregão relaciona diferentes condutas que podem configurar infração por parte dos licitantes nas contratações realizadas nessa modalidade. Na realidade, o elenco refere-se não apenas a condutas praticadas na contratação, mas também no curso do certame e, até mesmo, durante a execução do contrato.

11.Entre essas condutas, a lei prevê a possibilidade de aplicação de sanção ao licitante que, convocado dentro do prazo de validade da proposta, deixar de celebrar o contrato respectivo. O substrato material dessa infração consiste na recusa do licitante em honrar sua proposta, que pode se configurar por meio de diferentes condutas do vencedor do certame que criem obstáculos à contratação. Assim, por exemplo, poderá ser apenado com fulcro nesse dispositivo legal tanto o adjudicatário que não comparece para formalizar a contratação no prazo devido quanto aquele que se vale de subterfúgios para impedir a celebração da avença dentro do prazo de validade de sua proposta.

(...)

17.Por outro lado, não me afigura que a melhor interpretação a ser conferida à norma contida no art. 7º da Lei do Pregão é aquela que vincula a referência à convocação do particular a todas as hipóteses ali descritas para a configuração da infração, conforme faz crer a representante. Consoante exposto anteriormente, o dispositivo em comento tem caráter abrangente, abarcando condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença. Além disso, é inquestionável que a prática de diversos atos ali consignados, a exemplo de 'apresentar documentação falsa no certame' ou 'cometer fraude fiscal', independem de convocação, dentro do prazo de vigência da proposta do particular, para a validade de sua reprovação.

18.Na realidade, a necessidade de convocação do adjudicatário dentro do prazo de validade da proposta prevista na norma deve ser restrita, a meu ver, exclusivamente, à primeira conduta ali tipificada, consubstanciada na recusa do licitante vencedor em assinar o contrato respectivo. Interpretação mais abrangente, como visto, poderia dificultar ou até mesmo inviabilizar a aplicação do disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002 em sua inteireza, o que se revela contrário aos princípios de hermenêutica." (grifos acrescidos)

12.A unidade técnica aduziu, ainda, estar seu entendimento já disseminado na Administração Pública e ilustrou essa conclusão por meio da transcrição de trecho do modelo de edital disponível no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU, que assim dispõe:

"17. - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

17.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

17.1.1. não aceitar/retirar a nota de empenho, ou não assinar o termo de contrato, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

17.1.2. apresentar documentação falsa;

17.1.3. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

17.1.4. ensejar o retardamento da execução do objeto;

17.1.5. não mantiver a proposta;

17.1.6. cometer fraude fiscal;

17.1.7. comportar-se de modo inidôneo;"

13.Conforme se pode aferir, a orientação da AGU está em consonância com a interpretação desta Corte de Contas.

14.Apontou ainda a Sefti o agravante de que a obrigação da instauração de processos administrativos com vistas à punição estabelecida no art. 7º foi amplamente divulgada por meio de ofício aos subsecretários de Planejamento, Orçamento e Administração e por "Comunica", de 29/8/2011, a todas as unidades do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, composto por órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O conteúdo da mensagem foi:

"Emissora: 200999 – DLSG/SIASG/DF

Assunto: Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário

Texto: Informamos que o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do acórdão acima mencionado, encaminhou relatório a esta Secretaria no qual determinou e recomendou várias iniciativas relacionadas a orientações de usuários e melhoria nos sistemas Siasg e Comprasnet, resultantes de auditoria realizada nesses sistemas.

2. No tocante a orientações a usuários dos sistemas, consta do Acórdão (subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.8 e 9.3.5), determinação à SLTI/MP para orientar os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

a) a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992;" (grifos acrescidos)

15.Não há dúvida de que assiste razão à unidade técnica. A interpretação de que as sanções previstas no art. 7º aplicam-se em qualquer fase do certame é a que melhor se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal. Ademais, a leitura mais restritiva desse dispositivo não coibiria práticas perniciosas frequentemente observadas nos pregões eletrônicos, tais como a denominada "coelho", assim descrita no relatório precedente:

"A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o 'coelho' oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do 'coelho'".

16.Mesmo a mera negligência da licitante, ao desistir da proposta oferecida ou não apresentar documentação a tempo, por exemplo, gera transtornos e atrasos à Administração Pública. Não há dano direto ao erário nesse comportamento, mas há prejuízo indireto do contratante por dispor de tempo e recursos humanos para novas convocações de licitantes.

17.Creio, no entanto, que existem atenuantes que recomendam a não aplicação de multa aos responsáveis, contrariamente ao que propôs a Sefti.

18.O primeiro ponto que deve ser considerado é a razoabilidade da interpretação da norma na forma defendida pelos pregoeiros: aplicação do dispositivo em comento apenas aos adjudicatários, após homologada a licitação.

19.Um dos agentes ouvidos em audiência, pregoeiro do 9º Batalhão de Engenharia de Combate, trouxe aos autos resposta a consulta sobre o tema feita pelo comandante daquela unidade militar à Consultoria Jurídica da União no Estado do Mato Grosso do Sul:

"Pelo exposto, a Advocacia-Geral da União, por intermédio de seu membro (Constituição Federal, art. 131 e Lei Complementar 73/1993, art. 11, VI), opina no sentido de que a norma do art. 7º da Lei 10.520/2002 tem como sujeito passivo 'o adjudicatário, o licitante vencedor do certame' (Mestre em Direito Administrativo Fabrício Motta, na obra Pregão Presencial e Eletrônico – Ed. Fórum, 1ª edição, 2007, p. 157, coordenada pelo festejado Mestre e Doutor Diogenes Gasparini) e no sentido de que não há previsão legal para instauração de processo objetivando a apuração de infrações, contra todos os licitantes inabilitados/desclassificados, em todos os pregões."

20.Ficou evidenciada, portanto, a existência de interpretações destoantes quanto ao enquadramento das condutas de licitantes no art. 7º da Lei 10.520/2002. Ora, se persistem dúvidas até mesmo no âmbito de uma unidade de consultoria jurídica da União, não se mostra razoável punir agentes públicos que se nortearem por leitura equivocada da lei.

21.Não por outro motivo, o volumoso levantamento de informações realizado neste processo mostrou que a omissão ora contestada não é postura rara na Administração Pública.

22.Ademais, observo que a orientação divulgada em decorrência do acórdão 1.793/2011 – Plenário é firme quanto à necessidade da instauração de processos administrativos quando detectada infringência

ao dispositivo em comento, mas não esclarece que estão ali abarcadas condutas em todas as fases da licitação.

23.Em razão disso, considero que o cenário recomenda atuação desta Corte em sua vertente pedagógica, e não na punitiva, conforme propôs a unidade técnica. Deve o Tribunal, portanto, determinar à SLTI/MP e às unidades congêneres das demais esferas de governo que expeçam orientação às suas unidades vinculadas quanto à abrangência do art. 7º da Lei 10.520/2002.

24.Quanto à atuação das empresas, quatro delas foram ouvidas por terem reincidido em condutas tipificadas no aludido dispositivo legal, principalmente por:

a) desistência do certame após apresentar a melhor proposta;

b) não envio da documentação exigida;

c) descumprimento das exigências de habilitação;

d) não atendimento às especificações do edital; e

e) proposta em desacordo com exigências do edital.

25.Em linhas gerais, argumentaram em sua defesa que não agiram com dolo ou má-fé; que o art. 7º da Lei 10.520/2002 só seria aplicável ao vencedor do certame; que não houve dano ao erário; que dificuldades operacionais às vezes impedem o envio tempestivo de documentos; e que o não atendimento a especificações se deve a interpretações equivocadas dos órgãos que licitam.

26.A Sefti enfrentou todos os argumentos aduzidos e concluiu ser adequada a declaração de inidoneidade de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992, em decorrência da repetitiva situação em que essas empresas apresentaram menores lances mas não firmaram o contrato.

27.A distinção entre a fundamentação legal para declaração de inidoneidade do art. 7º da Lei 10.520/2002 e a prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 foi tratada pela unidade técnica de forma assaz esclarecedora, conforme se observa nos seguintes trechos de sua instrução:

"56.Ressalte-se que a atuação deste Tribunal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem natureza distinta daquela decorrente do art. 7º da Lei 10.520/2002, de competência das unidades promotoras dos pregões (parágrafo 29).

57.Decorre daí que, enquanto a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante (parágrafos 28-36). Por sua vez, a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação.

...

64.Nos casos concretos tratados nesta fiscalização, o comportamento dos licitantes que tiveram as suas propostas rejeitadas em um número elevado de vezes, devido a condutas em princípio tipificadas como irregulares pelo art. 7º da Lei 10.520/2002, tiveram o fulcro de imprimir o primeiro dos elementos caracterizadores de fraude às licitações em que tais fatos ocorrerem, ou seja, o engano, o logro, a ilusão de terceiros.

...

83.Ante o exposto, deve ser considerado fraude à licitação o comportamento de licitante que, sem motivos escusáveis, incide repetidamente, ao longo do tempo, nos mesmos tipos de irregularidades tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002. No caso, o elemento doloso configura-se pela repetição deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilícita, segundo preconiza a Lei do Pregão."

28.A abordagem feita pela Sefti com relação a esse tópico não merece reparos. Não há dúvidas de que a aplicação da sanção de inidoneidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/2002 independe da comprovação de dolo ou má-fé por parte do licitante. Basta que se incorra, sem justificativa, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena.

29.O mesmo não se dá quando da aplicação do art. 46 da Lei 8.443/1992:

"Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal".

30. Neste, a comprovação da fraude é essencial, para o que se faz necessária a constatação de dolo ou má-fé.

31.No caso em exame, em razão da reincidência das empresas em não fazer valer suas propostas após apresentarem o menor preço, a unidade técnica entendeu estar caracterizada a fraude e propôs, por conseguinte, a declaração de inidoneidade de todas elas.

32.Observo que as justificativas trazidas contêm, sistematicamente, a alegação de que não houve dolo ou má-fé na atuação das empresas (itens 611, 665 e 780 da instrução transcrita no relatório que antecedeu este voto). Em todos os casos, argumentou a Sefti que essa não é uma condição necessária para o enquadramento da conduta nas hipóteses do art. 7º da Lei 10.520/2002. Em conclusão, rejeitou as justificativas e propôs a declaração de inidoneidade em função da reincidência das empresas nas irregularidades previstas naquele dispositivo.

33.Nesse ponto, creio que a unidade técnica está equivocada. Se há indícios de irregularidade em um conjunto de ocorrências e se não resta demonstrada a presença de dolo ou má-fé em nenhuma dessas ocorrências, não se pode concluir pela existência do dolo pela simples repetição do fato, ao menos num caso como o aqui tratado.

34.Diversas das ocorrências mencionadas no relatório precedente são, em uma análise preliminar, justificáveis. Cito o exemplo da G P Mattara Suprimentos de Informática – ME, que foi desclassificada por seu produto não atender exigência do edital. Alegou a empresa que o edital exigiu cartucho original para determinada marca de impressora, e o pregoeiro não aceitou cartucho que não fosse daquela marca. No seu entender, cartucho original é o que será usado pela primeira vez, não foi recarregado, remanufaturado ou reciclado, e seu produto atendia tal condição. Independentemente de ter ou não razão o interessado, é impossível negar que seu argumento é razoável e que não há evidência de má-fé em sua atitude.

35.Considero, portanto, que para a declaração de inidoneidade por parte deste Tribunal, com arrimo no art. 46 da Lei 8.443/1992, seria necessária a comprovação de fraude em pelo menos alguma das ocorrências de cada empresa.

36.Ressalto, ademais, que o levantamento da Sefti mostrou que a desistência da proposta feita por licitante é muitas vezes tolerada pelos pregoeiros, que não sinalizam com nenhuma apenação às empresas. Isso reforça o sentimento dos licitantes de que se trata de comportamento não condenável.

37.Há ainda outro aspecto que merece ser mencionado. A existência de fraude pressupõe a intenção de obter vantagens ilícitas para si ou para outrem. Na quase totalidade dos casos transcritos pela unidade técnica em sua instrução (itens 640 e 678 do relatório precedente), percebe-se que a menor proposta, desclassificada, era inferior à que se sagrou vencedora por diferenças irrisórias. Assim foi descrito esse comportamento:

"c)nos casos em que a empresa formulou mais de um lance (casos 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 14 e 15), os valores por ela ofertados foram se reduzindo de forma gradativa e compatível com os ofertados pelos concorrentes. Nesta situação, o último lance por ela ofertado não apresentou discrepância em relação à dinâmica dos valores apresentados anteriormente;

d)frequentemente, o último lance da empresa, que a colocou na condição de vencedora daquela sessão, foi menor do que o do concorrente que estava vencendo o item, por questão de centavos (casos 1, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 e 15)."

38.Ora, não se vislumbra, nesse procedimento, que o licitante tenha almejado algum ganho ilícito. Não resta configurada, portanto, a fraude.

39.Veja-se que não se está a afirmar aqui que a atuação dos licitantes questionada pela Sefti seja escusável. A simples incidência injustificada numa das condutas previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 permitiria ao órgão licitante, após o trâmite do devido processo administrativo, declarar a inidoneidade da empresa infratora, independentemente da comprovação da fraude. O mesmo não se dá, porém, para que a declaração por iniciativa do TCU.

40.Diferente é a situação das empresas Vetec Química Fina Ltda. e Sigma-Aldrich Brasil Ltda. A Sigma é proprietária de 100% do capital da Vetec, e a participação de ambas em algumas licitações mostra evidências inequívocas de que obtiveram vantagens ilícitas.

41.Além de um rol de pregões em que a menor proposta de ambas não foi mantida por diversos motivos – situação semelhante à das demais empresas ouvidas –, a Vetec foi instada a se manifestar sobre a seguinte constatação:

"b)no Pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (Uasg 130103; peça 216), no qual participou juntamente com a empresa Sigma-Aldrich Brasil Ltda., CNPJ 68.337.658/0001-27, sua controladora, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, a qual teria se beneficiado das suas desclassificações, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas suas propostas desclassificadas."

42.De modo análogo, a oitiva da Sigma foi realizada nos seguintes termos:

"a)no pregão 22/2011, de 30/11/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul (código Uasg: 130103), participou, juntamente com a empresa Vetec Química Fina Ltda., CNPJ 29.976.032/0001-09, sua controlada, nos itens 3, 4, 19, 20, 25, 26, 28, 44, 49, 51, 52, 61, 64, 81, 84, 85, 86, 95, 103, 106, 115 e 120, tendo se beneficiado da desclassificação da empresa controlada, com a adjudicação dos objetos a preços maiores do que os ofertados nas propostas recusadas do licitante desclassificado."

43.A Vetec argumentou em sua defesa, em essência, que não havia sociedade à época da licitação, pois a operação em que a Sigma adquiriu 100% de suas cotas societárias só foi aprovada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade após o certame questionado. Acrescentou que a participação simultânea de sócios em licitações não evidenciaria conluio, pois nem a lei nem o edital o proibiam, e que não teria havido prejuízo à competitividade.

44.A Sigma também apresentou seus esclarecimentos, mas sem nenhum argumento relevante além dos já consignados pela Vetec.

45.Todas as alegações foram adequadamente refutadas na análise realizada pela Sefti e transcrita no relatório precedente e, nesse ponto, associo-me integralmente às ponderações e conclusões da unidade especializada, as quais incorporo às minhas razões de decidir.

46.A Sefti demonstrou que o Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, por meio do qual a Sigma adquiriu a totalidade das quotas da Vetec, é considerado eficaz, nos termos do § 7º do art. 54 da Lei 8.884/1994, desde a data de sua celebração, o que se deu antes da licitação do Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul – Lanagro/RS.

47.Restou demonstrado, ainda, que em diversos itens do pregão as empresas vinculadas obtiveram vantagem com a sistemática de lances adotada, assim descrita pela unidade técnica:

"917.Observando-se a representação gráfica da dinâmica das propostas e formulação de lances em 22 dos 41 itens em que controladora e controlada participaram juntas (peça 445), de acordo com os dados da ata do pregão sob comento (peça 216), nota-se a presença de um comportamento similar das sócias: enquanto a filial oferece um preço bem abaixo dos demais competidores, buscando sempre a primeira classificação, em um comportamento típico do 'coelho' nos moldes explicados anteriormente (parágrafos 67-69), os lances da holding, na maior parte das vezes, levam a crer que está satisfeita com a manutenção do segundo lugar.

918.Em onze itens (itens 3, 4, 25, 28, 44, 51, 52, 61, 86, 95 e 115), tal comportamento evidencia-se de forma cristalina. A controladora – Sigma – não manifestou intenção de ofertar lance mais baixo que o da sua filial – Vetec –, de modo que, ao encerramento da sessão de lances, a controladora terminou na segunda colocação e o defendente na primeira.

...

925.A suposta estratégia de lances só traria benefício à controladora se, ao final da disputa, a sua filial fosse desclassificada e ela (a controladora) fosse alçada à primeira posição, sagrando-se, assim, vencedora do certame. De fato, foi o que aconteceu, conforme se observa no terceiro indício, exposto a seguir."

48.A fraude torna-se mais evidente quando se constata que as empresas sócias obtiveram vantagem com o artifício, em detrimento dos interesses da Administração Pública, eis que as diferenças de preços eram significativas, conforme exposto no relatório precedente:

"947.Ademais, a diferença entre os preços das propostas da Vetec, que foram desclassificadas, e os preços das propostas pelos quais os objetos foram adjudicados à Sigma, deixa claro que, se, para as sócias, a proposta vencedora foi a de maior preço dentre as duas, para a Administração, o preço dessa proposta vencedora não foi o mais vantajoso. Em alguns casos, essa diferença ultrapassa 300%, como, por exemplo, nos itens 51 (781%; peça 445, p. 10) e 52 (753%; peça 445, p. 11)."

49.Aquiesço, portanto, à proposta da Sefti de declarar a inidoneidade das empresas Vetec Química Fina Ltda. e Sigma-Aldrich Brasil Ltda.

50.Por fim, no que concerne às diversas medidas preventivas sugeridas pela unidade técnica para que sejam objeto de determinações e recomendações, com o fito de coibir as ocorrências aqui tratadas ou promover aprimoramentos no Comprasnet, acolho-as no essencial.

51.Destaco apenas que a instauração de procedimento administrativo para aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 não se deve dar automaticamente, ou seja, todas as vezes em que ocorrer uma das condutas ali previstas. Tal prática poderia comprometer seriamente a atuação administrativa das unidades jurisdicionadas, em razão do provável grande volume de processos a gerir.

52.Considero apropriado, portanto, orientar as unidades para que instaurem tais procedimentos sempre que as licitantes incorrerem injustificadamente nas práticas previstas na aludida norma. Será evitada, assim, a autuação de processos nos casos em que, desde o início, já é conhecida pela Administração justificativa plausível para o suposto comportamento condenável.

53.Além disso, deixo de acolher, por falta de fundamento legal, a proposta de recomendação aos órgãos governantes superiores – OGS para que regulamentem a vedação quanto à participação simultânea de empresas sócias, ou com sócios em comum, em um mesmo item do certame. As eventuais constatações nesse sentido devem ser analisadas à luz dos princípios da moralidade, da competitividade e da isonomia.

Ante o exposto, acolho em parte a proposta formulada pela unidade técnica e VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação do colegiado.

ACÓRDÃO Nº 754/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.239/2012-8.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
3.1. Responsáveis: Abdias da Silva Oliveira (CPF 331.615.501-53), Alvina Costa Messias (CPF 691.169.381-00), Center Sponchiado Ltda. (CNPJ 04.418.934/0001-07), Francisco de Oliveira Quércia (CPF 194.053.162-49), G P Mattara Suprimentos Para Informática - ME (CNPJ 05.114.599/0001-08), José Henrique Araujo dos Santos (CPF 905.206.707-44), Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório Ltda. (CNPJ 05.054.633/0001-04), Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto (CPF 627.606.027-53), Luiz Antonio de Souza Cordeiro (CPF 097.834.401-44), Natanael Luiz Zotelli Filho (CPF 085.046.476-50), Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda. (CNPJ 01.293.314/0001-92), Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27), Valdelário Farias Cordeiro (CPF 342.953.302-30) e Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09).
4. Unidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.
8. Advogados: Tiago Adão Ticoulat Parassú Borges (OAB/SP 305.391), Glauco Lubacheski de Aguiar (OAB/MS 9.129), Diogo Dias (OAB/SP 167.335), Cloris De Fatima Campestrini (OAB/PR 28.734), Carlos Alberto de Assis Santos (OAB/SP 85.811) e outros.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta auditoria realizada na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP com o objetivo de aprofundar a investigação dos fatos relatados nos achados 3.2 e 3.3 do TC 011.643/2010-2, que originou o acórdão 1.793/2011 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 43 e 46 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 250, inciso II, e 271 do Regimento Interno, em:

9.1. acolher as justificativas de Natanael Luiz Zotelli Filho, Alvina Costa Messias, Francisco de Oliveira Quércia, Abdias da Silva Oliveira, Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, Valdelário Farias Cordeiro, Luiz Antonio de Souza Cordeiro e José Henrique Araujo dos Santos;

9.2. acatar as justificativas apresentadas pelas empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., Center Sponchiado Ltda., Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório e G P Mattara Suprimentos para Informática – ME;

9.3. acatar parcialmente as justificativas apresentadas pelas empresas Vetec Química Fina Ltda. e Sigma-Aldrich Brasil Ltda.;

9.4. rejeitar as justificativas apresentadas pelas empresas Vetec Química Fina Ltda. (CNPJ 29.976.032/0001-09) e Sigma-Aldrich Brasil Ltda. (CNPJ 68.337.658/0001-27) quanto à fraude cometida no pregão 22/2011, promovido pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, e declarar a inidoneidade de ambas para participar, por dois anos, de licitação da Administração Pública Federal;

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que:

9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;

9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão;

9.5.3. informem a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, as providências adotadas para cumprimento das determinações contidas nos itens 9.5.1 e 9.5.2;

9.6. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que:

9.6.1. crie, no sistema Comprasnet, flag e campos destinados a controlar a abertura de processos administrativos contra empresas que incorrem nos comportamentos tipificados no art. 7º da Lei 10.520/2002, como, por exemplo, o número do processo, seu resultado e, eventualmente, a razão da não abertura de processo;

9.6.2. efetue o tabelamento, no sistema Comprasnet, dos motivos mais frequentes de não adjudicação, como recusa, desistência, desclassificação e inabilitação, com vistas a padronizar a entrada desse tipo de informação;

9.6.3. avalie a pertinência de intervir na funcionalidade do sistema Comprasnet, de forma a não permitir, após o encerramento da fase de lances, inclusão de registro do tipo “recusa da proposta”, referente a desclassificação de proposta realizada com fulcro no art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005;

9.6.4. avalie a viabilidade de dotar o sistema Comunica de maior perenidade para as mensagens cujo teor seja considerado de conhecimento obrigatório e vincular sua exclusão ao registro formal de ciência por parte do destinatário;

9.7. dar ciência deste acórdão, acompanhado de cópia do relatório e do voto que o fundamentaram, a Alvina Costa Messias, Laudemar Gonçalves de Aguiar Neto, Francisco de Oliveira Quércia, Valdelário Farias Cordeiro, Abdias da Silva Oliveira, Luiz Antonio de Souza Cordeiro, Natanael Luiz Zotelli Filho, José Henrique Araujo dos Santos e às empresas Rei-Labor Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda., Center Sponchiado Ltda., Kimicalbino Comércio Atacadista de Material de Laboratório, G P Mattara Suprimentos para Informática – ME, Vetec Química Fina Ltda. e Sigma-Aldrich Brasil Ltda.;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado de cópia do relatório e do voto que o fundamentaram, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Tribunal de Contas da União, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério das Relações Exteriores, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, à Fundação Universidade do Amazonas e ao 9° Batalhão de Engenharia de Combate do Exército;

9.9. apensar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao TC 011.643/2010-2, em face do monitoramento realizado nestes autos do cumprimento das deliberações constantes dos itens 9.2.1.1, 9.3.2.1, 9.3.2.2, 9.5.1.1, 9.7.1 e 9.8.1 do acórdão 1.793/2011 – Plenário;

9.10. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0754-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 034.813/2014-4.

Natureza: Representação.

Unidade: Hospital das Forças Armadas – HFA.

Representante: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.

Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. PROPOSTA DE INCLUSÃO DE UNIDADE JURISDICIONADA ENTRE AQUELAS QUE PRESTARÃO CONTAS RELATIVAS A 2014. APROVAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa:

“Cuidam os autos de representação desta secretaria com pedido de inclusão do Hospital das Forças Armadas (HFA), consolidando as informações sobre a gestão do Fundo de Administração do Hospital das Forças Armadas (FAHFA), no rol de unidades cujos gestores terão as contas relativas ao exercício de 2014 julgadas pelo Tribunal.

2.O HFA tem sido incluído ininterruptamente entre as unidades cujos gestores têm tido contas anuais submetidas à apreciação do TCU, pelo menos desde 2005:

Quadro – processos de contas do HFA

TCExercícioSituaçãoAcórdão
014.486/2006-82005Arquivado5187/2014-2C
018.783/2007-92006Arquivado3964/2009-2C e 2637/2014-P
017.005/2008-82007Em comunicação1209/2009-2C e 2636/2014-P
015.660/2009-12008Arquivado1155/2014-2C
022.926/2010-02009Aguardando pronunciamento de ministro7596/2011-1C
029.457/2011-42010Aguardando pronunciamento de ministro-
031.479/2012-02011Em revisão-
024.576/2013-12012Em revisão-
020.720/2014-92013Aguardando instrução-

Fonte: sistema E-TCU

3.Durante reunião havida com o Controle Interno do Ministério da Defesa para ajuste no escopo da auditoria de gestão, em atendimento às disposições constantes dos §§ 6º a 9º do art. 9º da Decisão Normativa – TCU 140/2014, a secretária de controle interno solicitou a inclusão do HFA entre as unidades que deveriam prestar contas relativas ao exercício de 2014. Considerou, em especial, as recorrentes irregularidades apuradas nos relatórios de auditoria de gestão, dentre as quais, falhas na gestão de material da clínica odontológica do Hospital e falhas associadas à construção da clínica de medicina nuclear.

4.De fato, a análise dos relatórios de auditoria de gestão constantes dos processos de contas do quadro acima indica a ocorrência de irregularidades diversas e recorrentes, conforme descrição sintética contida no anexo desta instrução. As falhas colacionadas, inicialmente de natureza formal, progridem em gravidade a partir de 2010, coincidentemente, exercício a partir do qual não houve manifestação do Tribunal sobre as contas. Naquele exercício, o Controle Interno constatou a aquisição de equipamento sem planejamento adequado, falha que transmudou-se, em 2011, para a construção de instalações físicas, para acolher o objeto da aquisição, em ajuste impróprio com empresa contratada para realizar manutenção de instalações do Hospital. No exercício seguinte, ocorreram variações em estoques com potencial danoso ao Hospital e redução de horário de trabalho de servidores da área administrativa, sem amparo legal. Em 2013, diversas irregularidades na precificação de fornecimentos, perda de medicamentos por falta de uso e ausência de instalação de equipamentos médicos adquiridos fizeram-se acompanhadas de diversas outras deficiências administrativas que evidenciam um caminho persistente rumo a uma gestão desastrosa.

5.O inciso II do art. 13 da Resolução – TCU 234/2010 prevê que a unidade técnica represente ao relator das contas, caso julgue apropriado a inclusão ou exclusão de unidade jurisdicionada do rol das que deverão prestar contas no exercício, na hipótese prevista no caput do dispositivo:

Resolução-TCU 234/2010:

Art. 13. A unidade técnica, quando comunicada ou tomar conhecimento de alterações na estrutura de órgãos e de unidades jurisdicionadas sob sua supervisão, deve adotar os procedimentos a seguir:

(...)

II – Se necessária a inclusão ou a exclusão de unidade relacionada para apresentação do relatório de gestão ou selecionada para constituição de processos de contas, representar ao relator de cuja lista fizer parte o órgão supervisor da unidade a ser incluída ou excluída; (grifei)

6.O §2º do art. 1º da Decisão Normativa – TCU 140/2014 preconiza a possibilidade de que o relator das contas de UJ determine a constituição de processo de contas de unidade jurisdicionada não originalmente prevista de ser apresentada no exercício de que trata a decisão:

Decisão Normativa – TCU 140/2014:

Art. 1º As disposições desta decisão normativa aplicam-se às unidades jurisdicionadas cujos responsáveis terão as contas do exercício de 2014 julgadas, bem como aos respectivos órgãos de controle interno e instâncias de controle, que devem obedecer, ainda, às disposições da IN TCU nº 63/2010.

§ 1º Os responsáveis pelas unidades jurisdicionadas relacionadas no Anexo I desta decisão arrolados nos termos do art. 10 da IN TCU nº 63/2010 terão as contas do exercício de 2014 julgadas por este Tribunal com base na competência prevista no inciso II do art. 71 da Constituição Federal e de acordo com as disposições do art. 16 da Lei nº 8.443/1992.

§ 2º Os responsáveis pelas unidades jurisdicionadas não relacionadas no Anexo I não terão as contas do exercício de 2014 julgadas pelo Tribunal, salvo se houver determinação específica do ministro relator das contas da unidade, definido nos termos do *caput* do art. 7º da Resolução TCU nº 234/2010, de constituição de processo de contas desse exercício para julgamento. (grifei)

7.Efetivamente, as referências normativas apontadas não regulam, de modo preciso, o objeto tratado nesta representação: inclusão de UJ na lista dos órgãos que deverão prestar contas em virtude da recorrência de falhas de gestão. Tampouco seria a prestação de contas o único instrumento de controle externo disponível para a avaliação da gestão ou para mitigar os riscos oriundos das falhas apontadas. Contudo, é opinião técnica desta unidade, subsidiada por juízo equivalente do órgão de controle interno, registrados formalmente nesta instrução e na ata anexa (peça 2), que o processo de contas seria útil para a finalidade de endereçar as falhas indicadas, razão pela qual ambos suscitam a conveniência da inclusão da unidade gestora no rol de unidades cujos gestores terão as contas relativas ao exercício de 2014 julgadas pelo Tribunal.

8.À míngua de fundamento normativo mais preciso, indico, ainda, como amparo à presente representação, a competência assinalada no art. 237, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

9. Assim, proponho que se conheça da presente representação, com fundamento na Resolução-TCU 234/2010, art. 13, II, Decisão Normativa – TCU 140/2014, art. 1º, §2º, e Regimento Interno – TCU, art. 237, VI; para inserir o Hospital das Forças Armadas (HFA), consolidando as informações sobre a gestão do Fundo de Administração do Hospital das Forças Armadas (FAHFA), no rol de unidades cujos gestores terão as contas relativas ao exercício de 2014 julgadas pelo Tribunal, de que trata o anexo I da Decisão Normativa – TCU 140/2014."

É o relatório.

VOTO

Conheço da representação formulada pela Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade do inciso VI do art. 237 do Regimento Interno e do inciso II do art. 13 da Resolução TCU 234/2010.

2.No mérito, considero pertinentes as colocações da unidade técnica para defender a inclusão do Hospital das Forças Armadas (HFA) – consolidando as informações sobre a gestão do Fundo de Administração do Hospital das Forças Armadas (FAHFA) – no rol de unidades cujos gestores terão as suas contas relativas ao exercício de 2014 julgadas por esta Corte, com a respectiva inserção no anexo I da Decisão Normativa TCU 140/2014.

3.Assim como a SecexDefesa, entendo que o processo de contas, no presente caso, poderá ser ferramenta de valia para melhor avaliação do HFA pela perspectiva do controle externo, em face, inclusive, dos achados em contas pretéritas daquele Hospital, os quais apontam para a conveniência e oportunidade da inclusão proposta.

4.Ressalto que o próprio secretário de Controle Interno do Ministério da Defesa "estranhou a ausência do Hospital das Forças Armadas (HFA) no rol da Decisão Normativa 140/2014" e apontou ocorrências que mereceriam a devida atenção por parte desta Corte, conforme ata referente a reunião daquela unidade de controle interno com a SecexDefesa (peça 1).

5.Por fim, anoto, que embora pudesse proceder a essa inclusão por meio de despacho, à luz do § 2º do art. 1º da Decisão Normativa TCU 140/2014, entendi mais adequado trazer a matéria a este Plenário, haja vista a importância do compartilhamento da informação acima.

À vista dessas considerações, acolho a proposta da unidade técnica e voto pela adoção da minuta de acórdão que proponho a este colegiado.

ACÓRDÃO Nº 755/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.813/2014-4.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.
4. Unidade: Hospital das Forças Armadas – HFA.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação da Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) para propor a inclusão de unidade jurisdicionada no rol das que prestarão contas referentes ao exercício de 2014.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base § 2º do art. 1º da Decisão Normativa TCU 140/2014, em:

9.1. determinar a inclusão do Hospital das Forças Armadas no Anexo I da Decisão Normativa 140/2014;

9.2. encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) para providências de sua alçada; e

9.3. arquivar estes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0755-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário.
TC 013.912/2012-7.

Natureza: Relatório de Auditoria (operacional).

Órgãos/Entidades: Ministério da Saúde (MS), Ministério da Educação (MEC), Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), Hospital São Paulo (HSP) e Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL DECORRENTE DE DETERMINAÇÃO FEITA NOS AUTOS DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. VERIFICAÇÃO DA POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE NÍVEL DIFERENCIADO DE QUALIDADE ENTRE OS ATENDIMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS PRESTADOS EM HOSPITAIS PÚBLICOS. CONSTATAÇÃO DE QUE HÁ DIFERENÇAS DE QUALIDADE DOS ATENDIMENTOS NOS TRÊS HOSPITAIS AUDITADOS. DIFERENCIAÇÃO DE INSTALAÇÕES DISPONIBILIZADAS E FACILIDADES DE AGENDAMENTO DE CONSULTAS, EXAMES E INTERNAÇÕES. CARACTERÍSTICA INERENTE AO MODELO DE GESTÃO ADOTADO, UMA VEZ QUE O ATENDIMENTO PARTICULAR REQUER CONDIÇÕES DIFERENCIADAS EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS PRESTADOS. OUTROS ACHADOS, COMO FRAGILIDADES E RISCOS EM RAZÃO DA FALTA DE NORMATIZAÇÃO DESSA PRÁTICA, FALHAS NOS CONTROLES CONTÁBEIS REFERENTES AOS RECURSOS ARRECADADOS COM OS ATENDIMENTOS PRIVADOS, INADEQUAÇÃO DOS SISTEMAS DE CONTABILIZAÇÃO DE CUSTOS E AUSÊNCIA DE ESTUDOS QUE AVALIEM A EFETIVA NECESSIDADE DESSES RECURSOS ADICIONAIS PARA AS INSTITUIÇÕES HOSPITALARES AUDITADAS. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO MODELO, DESDE QUE ADOTADAS MEDIDAS PARA CORRIGIR AS FALHAS IDENTIFICADAS. DETERMINAÇÕES AO MINISTÉRIO DA SAÚDE, AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, AO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, AO HOSPITAL SÃO PAULO E AO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Auditoria Operacional resultante da fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde), por determinação do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário (TC 006.181/2008-7), com o objetivo de avaliar se a gestão de atendimentos privados em hospitais de natureza pública tem resultado na ocorrência de nível diferenciado de qualidade entre os atendimentos públicos e privados, a exemplo da facilidade/preferência no agendamento de consultas, e da estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos (peça n. 91).

2.O referido Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário foi proferido nos autos de Solicitação do Congresso Nacional (TC 006.181/2008-7), encaminhada ao TCU pelo Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), requerendo que fosse avaliada "a possibilidade de identificação da prática de prestação de serviços a particulares e usuários de planos de saúde de forma diferenciada, inclusive com reserva indevida de leitos e instalações", no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

3.Em cumprimento à Solicitação do Congresso Nacional, este Tribunal realizou Levantamento de Auditoria (TC 027.944/2008-9, apensado ao TC 006.181/2008-7) nos hospitais universitários, no Fundo Nacional de Saúde, nas secretarias estaduais de saúde e no Ministério da Educação, a fim de avaliar da questão suscitada.

4.De posse dos resultados do aludido levantamento e tendo em vista o entendimento manifestado pela unidade especializada de que a prática de atendimentos privados por hospitais públicos é irregular, e deveria ser imediatamente suspensa, esta Corte considerou necessário, antes de se posicionar sobre a matéria, oferecer oportunidade para que os entes cujos interesses pudessem ser afetados pela decisão do Tribunal apresentassem as razões pelas quais realizam esse tipo de atendimento. Nesse sentido, o então Relator do TC 006.181/2008-7, Exmo. Ministro Valmir Campelo, teceu as seguintes ponderações no Voto condutor do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário:

"12. Assim, entende a 4ª Secex que [...] não seria oportuna a realização de medidas de contraditório no presente processo, por não haver um pacífico e consolidado entendimento sobre a matéria, não sendo o caso de aplicação de sanções aos gestores dos hospitais que incorreram na prática indevida.

(...)

14. Por outro lado, [a 4ª Secex] considera que são irregulares os atendimentos privados em hospitais públicos, com a presença ou não de nível diferenciado de qualidade entre estes e os gratuitos, em face da legislação indicada, o que reclamaria a adoção das providências por ela indicadas, aí incluída a imediata suspensão do questionado procedimento.

15. Não obstante reconhecer que não se trata da hipótese de apenação aos agentes responsáveis, penso que a preocupação revelada no primeiro parecer do Ministério Público não era apenas com a possível sanção a tais gestores.

16. A meu sentir, a intenção manifestada inicialmente pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva parece muito mais voltada para **o oferecimento de oportunidade a que se façam aqui presentes as alegações em defesa dos interesses dos entes que possam ser afetados direta ou indiretamente pela eventual decisão do TCU, tendo em vista os reflexos daí advindos, com provável alteração substancial do modo de funcionamento dessas organizações, principalmente em termos de financiamento de suas atividades**.

17. Mesmo porque, **como não se conhecem oficialmente as razões pelas quais ditos órgãos, aparentemente, não percebem irregularidade nesse tipo de atendimento ou não o tem como contrário ao interesse público, é bom e oportuno que, antes de se adotar qualquer medida visando ao imediato encerramento da sistemática, sejam devidamente avaliados os argumentos que os interessados porventura tenham a oferecer a respeito do assunto, já que o Tribunal terá de se contrapor a isso, se for o caso**." (grifou-se)

5.Na mesma ocasião, entendeu-se que não haviam elementos materiais para responder objetivamente à indagação formulada pelo Congresso Nacional sobre "a possibilidade de identificação da prática de prestação de serviços a particulares e usuários de planos de saúde **de forma diferenciada, inclusive com reserva indevida de leitos e instalações**", sendo necessário buscar "evidências concretas nesse sentido, sob pena de a sobredita solicitação restar desatendida naquilo que ela tem por essencial" (Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário, item 18 do Voto do Relator).

6.Diante disso, este Tribunal, sem se pronunciar de maneira conclusiva sobre a regularidade ou não da realização de atendimentos privados por hospitais públicos, determinou a adoção de diversas providências pela então 4ª Secex (dentre elas a que deu origem à presente auditoria operacional, constante do subitem 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário), as quais podem ser assim sintetizadas:

6.1. notificação das instituições envolvidas (Ministério da Saúde, Ministério da Educação, Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo/ HCFMUSP e Hospital Universitário Clementino Fraga Filho/UFRJ), para que se manifestassem quanto à possibilidade de decisão pela irregularidade e pelo encerramento de atendimentos privados em hospitais públicos, inclusive com a publicação no Diário Oficial da União, para que se oferecesse oportunidade de manifestação às entidades não identificadas nos autos, cujos interesses pudessem ser igualmente afetados direta ou indiretamente pela possível decisão do TCU;

6.2. provocação do Ministério da Saúde e, por meio de edital publicado no Diário Oficial da União, dos hospitais possivelmente interessados, acerca da transferência de recursos federais, a título de incentivo, para hospitais universitários que, ao se habilitarem para a certificação como hospitais de ensino, nos termos das Portarias Interministeriais MS/MEC 1.006/2004 e 2.400/2007, se comprometeram a adequar sua estrutura, de modo a realizar atendimentos somente pelo SUS, mas não vêm honrando esse compromisso, tendo acesso a tais recursos sem oferecer a devida contrapartida à sociedade, a exemplo do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, lembrando quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a suspensão da transferência de verbas da espécie para os hospitais com tal pendência;

6.3. solicitação de informações ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) sobre a constatação de diferenças de qualidade entre os atendimentos públicos e privados em hospitais públicos;

6.4. realização de auditoria, visando à apuração de possível ocorrência de nível diferenciado de qualidade entre os atendimentos públicos e privados, a exemplo de facilidade ou preferência de agendamento de consultas e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos.

7.Feita essa breve exposição sobre as circunstâncias que antecederam a fiscalização em exame, passo agora a transcrever, com ajustes de forma, o Relatório produzido pela equipe de auditoria em cumprimento ao sobredito subitem 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário:

"**1.INTRODUÇÃO**

1.1. Antecedentes no Tribunal de Contas da União

(...)

9.Das instituições envolvidas, apenas os hospitais se manifestaram sobre as questões suscitadas por esta Corte, mas sem tratar de defender a prática dos atendimentos privados do ponto de vista jurídico, diante das contestações levantadas pelo Tribunal. Apenas enviaram documentos apresentando números referentes aos atendimentos realizados e quanto às receitas arrecadadas.

10. O HC/UFMG foi provocado a se manifestar por meio do Ofício 943/2010-TCU/SECEX-4 (TC 006.181/2008-7, peça 7, p. 1-2). Em resposta (TC 006.181/2008-7, peça 9, p. 3-51 e peça 10, p. 1-29), a instituição informou que, em atendimento à Portaria Interministerial MS-MEC 2.400/2007, vem reduzindo a estrutura disponível aos atendimentos privados. Expôs, ainda, que não há diferença de qualidade entre atendimentos privados e atendimentos públicos. Argumentou, também, sobre a situação de desequilíbrio financeiro que a instituição enfrenta, e que os lucros obtidos com os atendimentos privados têm beneficiado o hospital, com melhorias para o atendimento prestado ao SUS. Por fim, afirmou que em atendimento às determinações legais, tomaria providências para o encerramento do atendimento de convênios e particulares a partir de janeiro de 2011.

11. Ao HCFMUSP foi encaminhado o Ofício 944/2010-TCU/SECEX-4 (TC 006.181/2008-7, peça 7, p. 3-4) para que se manifestasse sobre o Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário. As respostas enviadas a esse ofício constam do TC 006.181/2008-7, peça 11, p. 3-52; peça 12, p. 1-50; peça 13, p. 1-50; peça 14, p.1-50; peça 15, p. 3-51; peça 16, p. 1-50; peça 17, p. 1-50; peça 18, p.1-51; peça 19, p. 3-49 e peça 20, p. 1-17. De acordo com as respostas, o HCFMUSP informou que realiza os atendimentos privados por meio de suas fundações de apoio, com respeito aos percentuais estabelecidos no convênio com o SUS. Destacou que pacientes do SUS e da rede privada são atendidos da mesma forma, pelos mesmos médicos, no mesmo centro cirúrgico, com a oferta dos mesmos recursos, inclusive de hotelaria. Aduziu que os recursos provenientes dos atendimentos privados têm contribuído para a suplementação de salários e para o apoio às atividades de pesquisa.

12. A instituição também citou decisão do Poder Judiciário que negou provimento à Ação Civil Pública do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), alegando suposta discriminação ao atendimento dos usuários do SUS. Argumentou que, em função do princípio da razoabilidade, seriam justificadas as diferenças advindas de situações desigualadas, que permitiriam a desequiparação operacional, a qual seria diferente do significado de discriminação. Observou, ainda, que a instituição tem foco essencial no atendimento ao SUS, apesar de ter criado alternativa para suplementação financeira, sem a qual não seria possível proporcionar atendimento ao SUS com medicina de última geração. Ponderou que a prática dos atendimentos privados vem permitindo uma gestão eficiente, eficaz e efetiva de seus serviços, com ganhos de produtividade e qualidade, além de permitir níveis mais elevados de alcance social.

13. O HUCFF, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, respondeu ao Ofício 945/2010-TCU/SECEX-4 (TC 006.181/2008-7, peça 7, p. 5-6), conforme consta do TC 006.181/2008-7, peça 7, p. 18-19, informando que a prática de atendimentos privados no âmbito da instituição não feria o princípio da equidade, uma vez que os pacientes da rede privada recebiam exatamente o mesmo atendimento médico-técnico que os pacientes do SUS. Informou, também, que os recursos financeiros advindos dos atendimentos privados eram revertidos integralmente ao próprio hospital para auxílio ao custeio e para melhorias nas atividades da instituição. Apesar de representarem cerca de 3% do total de atendimentos ao SUS, os atendimentos privados permitiam investimentos na estrutura do hospital, beneficiando diretamente os pacientes do SUS, por meio de obras de infraestrutura, equipamentos, manutenção e pagamento de fornecedores.

14. Quanto aos editais publicados no Diário Oficial da União (TC 006.181/2008-7, peça 7, p.8-11), ato realizado a fim de oportunizar a manifestação de qualquer instituição de saúde que incorresse na prática de que se cuida o processo, houve a manifestação do Hospital da Universidade de Brasília (TC 006.181/2008-7, peça 7, p. 23-24), comunicando que essa instituição passou a atender exclusivamente pacientes do SUS desde o ano de 2008, em conformidade com o convênio firmado com a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal.

15. Dos itens do acórdão direcionados ao Ministério da Saúde, encaminhados por meio do Ofício 955/2010-TCU/SECEX-4 (TC 006.181/2008-7, peça 7, p.7), apenas o Denasus retornou informações, comunicando que não realizou auditorias específicas sobre o tema abordado pelo Tribunal, mas enviou resultados de auditorias realizadas nos hospitais envolvidos que talvez pudessem ser úteis para a avaliação do TCU (Peças 22, 23 e 24, TC 006.181/2008-7).

16. Todas as informações resultantes das determinações do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário foram avaliadas nas análises procedidas pela equipe no âmbito da presente auditoria, também originada do referido acórdão.

17. Ainda no âmbito das decisões do TCU quanto ao tema da realização de atendimentos privados em hospitais públicos, pode-se resgatar representação formulada por equipe de auditoria do TCU (TC 013.204/2000-8), que questionou a cobrança de procedimentos de transplante de medula óssea pelo Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná. Nesse processo, o voto do Ministro Revisor, endossado pelo Plenário, entendeu que a prática dos atendimentos privados seria em princípio irregular, diante da falta de normatização legal para a captação de recursos provenientes desses serviços. Contudo, como medida de exceção, no caso concreto avaliado, concluiu-se pela possibilidade da aceitação da prática como fonte alternativa de receita para manutenção das atividades da instituição. Adicionalmente, determinou-se a adoção de controles rigorosos sobre os recursos financeiros oriundos do atendimento médico-hospitalar de natureza privada, com a exigência do mesmo tratamento dado às receitas públicas (Acórdão 1.119/2004-TCU-Plenário). Esse entendimento foi mantido pelo Acórdão 2.066/2005-TCU-Plenário, que cuidou de pedido de reexame.

18. Cabe relembrar, também, decisão prévia do TCU, firmada pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-1ª Câmara, e resgatada no voto do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário, de que os atendimentos privados realizados pelo HCPA não se constituiriam em situação irregular, em função da natureza jurídica diferenciada da instituição, amparada em normativos específicos.

1.2. Identificação do objeto de auditoria

19. A auditoria foi realizada no Ministério da Saúde, no Ministério da Educação, na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), na Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), no Hospital São Paulo (HSP) e no Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA).

20. O objeto da auditoria foi avaliar o funcionamento da gestão de atendimentos privados em hospitais de natureza pública integrantes do SUS, no sentido de verificar as diferenças na estrutura disponibilizada para a prestação desses serviços, bem como facilidades de acesso, quando comparadas às condições oferecidas ao Sistema Único de Saúde. Também se procurou avaliar a contribuição gerada pelas receitas provenientes desses atendimentos em benefício de melhorias para as instituições que possuem esse tipo de gestão.

21. O trabalho restringiu-se à avaliação da prática de atendimentos privados em hospital de natureza pública, que o fazem de forma sistemática, organizada, com estrutura própria disponível, e de forma transparente. Assim, não se investigou eventual prática clandestina de cobranças ‘por fora’ de honorários ou despesas médicas em hospitais de natureza pública. Hospitais de natureza pública, neste trabalho, são aqueles de natureza jurídica de direito público, bem como os de natureza privada vinculados a instituições de natureza pública, e mantidos predominantemente por recursos públicos.

1.3. Objetivos e escopo da auditoria

(...)

24. Os trabalhos desenvolvidos na fase de planejamento direcionaram a inclusão de duas questões principais na matriz: a primeira, em relação à existência de diferenciação na qualidade dos serviços prestados aos usuários da rede privada; e a segunda, quanto à contribuição dos recursos advindos da gestão dos atendimentos privados para o adequado funcionamento dos hospitais.

25. A primeira questão buscou atender à determinação constante do item 9.1.6 do Acórdão 3004/2010-TCU-Plenário, com a avaliação da existência de diferenciação na qualidade entre a prestação dos serviços públicos e dos atendimentos privados. A partir da orientação do referido Acórdão, as avaliações foram direcionadas principalmente a dois parâmetros objetivos, relacionados à qualidade dos atendimentos: facilidades ou preferência nos agendamentos de consultas; e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos. A qualidade dos atendimentos abrange também outras perspectivas que envolvem aspectos técnicos e conceitos subjetivos, não abordados na auditoria, tais como a modernidade das técnicas aplicadas nos diagnósticos e procedimentos; a eficácia dos tratamentos realizados; a qualificação dos profissionais envolvidos; e as formas de relacionamento profissional-paciente e instituição-paciente.

26. A segunda questão teve como objetivo avaliar a relevância do financiamento proveniente dos atendimentos privados. A gestão de atendimentos privados tem sido apontada como alternativa para o levantamento de recursos complementares importantes para a cobertura de despesas com manutenção, para a realização de investimentos e para a aplicação nas atividades acadêmicas e científicas. Esse ponto tem sido apontado como motivo central para a implantação desse modelo. Uma vez que o financiamento público dos hospitais de ensino tem sido colocado como questão sensível e problemática, torna-se importante a análise financeira do impacto das receitas provenientes de atendimentos privados para o funcionamento global da instituição, para o custeio de sua capacidade operacional total, bem como o para o desenvolvimento de atividades de ensino e pesquisa.

1.4. Critérios

27. Os critérios gerais utilizados para direcionar a avaliação da equipe de auditoria foram os princípios constitucionais estabelecidos para o atendimento à saúde, a legislação básica que organiza o SUS e a legislação específica existente sobre o tema.

28. A avaliação das instituições hospitalares teve como base os convênios firmados com os gestores locais do SUS, responsáveis pelo planejamento e contratação dos serviços de saúde. Esses contratos estabelecem os quantitativos da capacidade operacional destinada aos usuários do sistema. Tais instrumentos ainda dispõem de metas quantitativas e qualitativas de avaliação, que também foram consideradas como parâmetros de avaliação pela equipe. E como parâmetros para análise da produção hospitalar destinada aos atendimentos privados foram levantados os percentuais de produtividade destinados ao setor privado, de acordo com as informações apresentadas pelas instituições auditadas.

29. Para proceder à análise quanto à gestão dos recursos financeiros provenientes dos atendimentos privados, foram considerados os normativos que impõem aos gestores públicos as diretrizes gerais para o equilíbrio financeiro-orçamentário, para a responsabilidade fiscal e para o controle contábil.

30. A ausência de normativos específicos sobre as questões de auditoria, bem como de parâmetros gerenciais aplicáveis à gestão de serviços hospitalares prejudicaram em certa medida o estabelecimento de critérios para a avaliação pela equipe de auditoria. Os critérios definidos são descritos em maiores detalhes nos tópicos referentes à descrição das constatações da auditoria, e confrontados à situação identificada pela equipe na fase de execução.

1.5. Métodos utilizados

31. O presente trabalho envolve aspectos jurídicos gerais, mas que não constituem a base para a avaliação dos aspectos qualitativos constantes da determinação que originou a auditoria. Na ausência de previsão de modalidade de auditoria integrada nos sistemas utilizados pelo Tribunal, com a abordagem mista de critérios de regularidade e de aspectos operacionais, optou-se por realizar o trabalho de acordo com as diretrizes das auditorias operacionais.

32. Os métodos aplicáveis a essa modalidade de auditoria permitem o uso de técnicas diferenciadas para a avaliação de processos gerenciais. Além disso, essa modalidade também permite que o relatório

receba a contribuição da análise crítica dos gestores envolvidos. Outro ponto a ser destacado refere-se às limitações que seriam impostas pela utilização do sistema Fiscalis, utilizado na modalidade de auditoria de regularidade, dada a peculiaridade do objeto auditado e a impossibilidade de identificação dos responsáveis imediatos envolvidos.

33. Assim, considerando os devidos ajustes, os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280/2010) e com observância aos princípios e padrões estabelecidos pelo TCU no Manual de Auditoria Operacional (Portaria-TCU-Segecex 4/2010). Nenhuma restrição significativa foi imposta aos exames.

34. Na fase de planejamento da auditoria, procurou-se realizar levantamento de informações em notícias divulgadas na mídia, em artigos publicados, em peças jurídicas, em processos relacionados do próprio TCU, especialmente nos elementos colhidos no levantamento de auditoria realizado, que antecedeu essa fiscalização, e na legislação relacionada ao tema. Foram realizadas pesquisas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), nos dados do Datasus e do Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle (Simec) do Ministério da Educação. Também foram realizadas reuniões com representantes do Ministério da Saúde, do Ministério da Educação e do Ministério Público.

35. Ainda na fase de planejamento, foi realizada visita exploratória à cidade de São Paulo, onde se localizam duas das instituições que realizam a gestão de atendimentos privados, selecionadas para a auditoria. O objetivo desse procedimento foi obter uma visão mais aproximada sobre o funcionamento da prática dos atendimentos privados, por meio de visita aos locais onde eles ocorrerem e com a verificação *in loco* da estrutura operacional envolvida. Também se procurou conhecer a opinião de alguns dos atores envolvidos com a questão. Assim, durante essa visita, foram realizadas reuniões com os representantes do HCFMUSP, do HSP, da SES-SP, do MPSP e do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp).

36. De acordo com o levantamento de auditoria realizado anteriormente pela então 4ª Secex (TC 027.944/2008-9, peça 6, p. 13), constatou-se que quatro instituições hospitalares de natureza pública realizavam a gestão de atendimentos privados: o HC/UFMG, o HUCFF, o HCFMUSP e o HCPA. No entanto, de acordo as informações repassadas por representantes do Ministério da Educação e do Ministério da Saúde, confirmadas por consultas a especialistas e às próprias instituições, verificou-se que o HC/UFMG e o HUCFF não mais realizavam atendimentos privados.

37. Assim, além do HCFMUSP e do HCPA, que foram citados no processo de levantamento de auditoria, verificou-se, ainda, de acordo com informações do Simec, que o HSP também tem realizado a gestão de atendimentos privados, com a arrecadação de volume expressivo de recursos. Conforme informações obtidas durante a fase de planejamento, observou-se que essas três entidades têm adotado a gestão de atendimentos privados de forma sistemática e institucionalizada, com a operacionalização dos maiores volumes de recursos provenientes desse tipo de atendimento. A partir dessas informações, os hospitais HCPA, HSP e HCFMUSP foram selecionados para realização de estudos de casos no trabalho de auditoria.

38. Os procedimentos previstos para a investigação das questões de auditoria durante a fase de execução foram organizados em uma Matriz de Planejamento. Dentre os procedimentos selecionados para a auditoria, foram incluídos levantamentos de relatórios gerenciais junto às instituições auditadas, referentes à produção dos serviços hospitalares prestados, aos recursos financeiros envolvidos, às informações contábeis; bem como a verificação *in loco* da estrutura física disponível para os serviços oferecidos.

39. A aplicação dos procedimentos de auditoria definidos defrontou-se com algumas limitações. Uma delas foi a insuficiência de informações gerenciais hospitalares, referentes aos serviços hospitalares prestados nas instituições auditadas. Da mesma forma, faltam sistemas de gerenciamento e controle adequados, disponíveis aos gestores públicos de saúde e aos órgãos de controle. Outra limitação encontrada foi a carência de registros em sistemas financeiros públicos e de relatórios independentes, com

relação à movimentação financeira proveniente dos serviços privados, necessários para a análise contábil-financeira da gestão desse tipo de serviços.

40. As principais constatações da auditoria e as propostas formuladas pela equipe de auditoria foram sistematizadas na Matriz de Achados.

(...)

2.VISÃO GERAL

2.1. Contextualização do Modelo de Gestão de Atendimentos Privados em Hospitais de Natureza Pública

44. O tema da realização de atendimentos privados em hospitais de natureza pública, também conhecido como 'Dupla Porta do SUS', há muito tem sido debatido na mídia, no meio acadêmico, em instâncias deliberativas e no meio judiciário, com o surgimento de manifestações contrárias e de defensores desse modelo de gestão.

45. Os defensores do modelo, representados principalmente pelos gestores das instituições hospitalares que têm adotado a gestão de atendimentos privados, justificam a necessidade de obtenção de recursos adicionais para complementação do financiamento das instituições, possibilitando a realização dos investimentos necessários para a atualização e manutenção da capacidade instalada hospitalar, para o financiamento de projetos de pesquisa e para a complementação dos recursos necessários à melhoria da qualidade dos serviços prestados pelo hospital. Assim, a insuficiência de um adequado financiamento público para os serviços de saúde vem servindo de justificativa para que os dirigentes de instituições públicas busquem recursos adicionais fora do Sistema e dos orçamentos públicos (Rodrigues, 2003).

46.Nesse sentido, Projeto de Lei do Senado Federal 449, de 1999, de autoria do Senador Lúcio Alcântara, propôs alteração da Lei 8.080/1990, para permitir que hospitais públicos de ensino universitários e de ensino pudessem destinar até 25% de seus leitos operacionais ao atendimento prestado a pacientes cobertos por planos de saúde, desde que realizado em condições similares às da assistência prestada aos demais pacientes do SUS, admitindo-se, entretanto, que houvesse diferenciação quanto ao padrão de hotelaria. Os recursos obtidos dessa forma seriam destinados integralmente à manutenção do hospital e à melhoria das condições de atendimento (Peça 33, p. 1-6). Esse projeto de lei foi arquivado ao final daquela legislatura, nos termos do art. 332 do Regimento Interno e do Ato 97, de 2002, do Presidente do Senado Federal.

47.Aqueles que são contra esse tipo de gestão normalmente argumentam sobre a impossibilidade da coexistência de um serviço assistencial privado em hospital de natureza pública, mantido principalmente por meio de recursos públicos para seu custeio geral, pagamento de pessoal e investimentos (Bahia, 2011). Além disso, a implantação desse modelo originaria outra porta de acesso para os serviços prestados pelo hospital, com maior rapidez no atendimento e o oferecimento de condições diferenciadas de acomodação. Essa dupla porta de entrada iria de encontro ao acesso igualitário ao SUS, garantido no art. 196, da Constituição Federal de 1988, e no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.080/1990. E o estabelecimento de condições diferenciadas de atendimento também seria contrário ao princípio da impessoalidade, constante dentre os princípios constitucionais que regem a Administração Pública (Teixeira & Patrício, 2010).

48.Outro argumento contrário é que não seria cabível a redução da oferta da capacidade operacional hospitalar disponível aos pacientes do SUS, diante da crescente demanda por serviços hospitalares públicos e da reduzida oferta atualmente disponível. Em 2005, no Brasil, o número de leitos disponíveis para os usuários do SUS era de 1,8 para cada mil habitantes, enquanto que, para os pacientes da rede privada, essa relação foi de 2,9 para cada mil beneficiários. Da mesma forma, a rede de atendimento privada, em comparação com a rede do SUS, dispõe de sete vezes mais aparelhos de ressonância magnética, cinco vezes mais mamógrafos, quatro vezes mais litotripsores e tomógrafos computadorizados, e duas vezes mais aparelhos de radioterapia e medicina nuclear (Santos, Ugá e Porto, 2008).

49.Esses argumentos têm levado ao ajuizamento, pelo Ministério Público, de ações civis contrárias ao modelo de gestão, tais como as Ações Civis Públicas 2066/99-3 e 0029127-38.2011.8.26.0053, do MPSP; e a Ação Civil Pública 2009.71.00.003341-4/RS, por meio da Procuradoria da República no Rio

Grande do Sul (acostadas às peças 34, 35 e 36, respectivamente), bem como a manifestação contrária de entidades representativas, como o Cremesp, (peça 37, p. 1-3) e o Conselho Nacional de Saúde (peça 37, p. 4-5).

50.Também nessa esteira, encontra-se atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei do Senado Federal 366/2011 (peça 33, p. 7-12), de autoria do Senador Humberto Costa, que também propõe alteração na Lei 8.080/1990, com o objetivo de tornar explícita a gratuidade dos serviços de saúde em instituições públicas de saúde, proibindo a cobrança pelas ações de saúde nos hospitais da rede própria do SUS. O novo texto proposto para o artigo 32 da Lei 8.080/1990 traria a seguinte inclusão:

§ 7º É vedado aos serviços de que tratam o *caput* e o § 1º do art. 4º desta Lei:

I – exigir ou aceitar, de operadoras de planos privados de assistência à saúde ou diretamente de pacientes atendidos, contraprestação pecuniária pela execução de ações de saúde, ressalvado o disposto no art. 32 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998;

II – oferecer qualquer espécie de privilégio, prioridade ou reserva de leitos a beneficiários ou segurados das pessoas jurídicas de que trata o art. 1º da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. (NR)

2.2.Aspectos Jurídicos

51.A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 196, acesso universal e gratuito aos serviços de saúde por meio do SUS. Tal direito também está resguardado no art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1980, que estabelece que o dever do Estado de garantir a saúde consiste no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

52.Apesar de a garantia de atendimento universal e gratuito ser atendida nos hospitais da rede do SUS, não há normativos gerais que autorizem a prestação adicional de serviços privados no âmbito dos hospitais de natureza pública, como forma de arrecadação direta de recursos, seja por meio de contratos com operadoras de planos de saúde, seja pelo pagamento direto por pacientes particulares pelos serviços prestados. Em que pese o vácuo jurídico desses normativos gerais orientadores do caso em questão, o princípio da legalidade restringe a atuação dos gestores públicos apenas ao que a lei permite, ao contrário do que ocorre em relação ao setor privado. Além disso, princípios constitucionais impõem aos gestores públicos a supremacia do interesse público no direcionamento da Administração Pública, de forma que os serviços públicos oferecidos devem atender estritamente a sua finalidade pública.

53.Nesse ponto, vale ressaltar que a oferta de serviços privados de forma sistemática em hospitais de natureza pública não se confunde com os atendimentos ocasionais de pacientes que já possuem planos privados de saúde e são atendidos pelos SUS, como consequência da universalidade desse sistema. Esse tipo de procedimento, ou seja, o atendimento de pacientes de planos de saúde privados em hospitais do SUS, impõe às operadoras dos planos de saúde o ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), do Ministério da Saúde, das despesas relativas aos serviços de saúde prestados aos contratados, em instituições integrantes do SUS, de acordo com o art. 32, da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. Assim, os valores arrecadados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), relativos ao ressarcimento ao SUS, são transferidos ao FNS, não sendo repassados às instituições que prestaram os atendimentos. De acordo que informações da ANS (peça 38, Ofício ANS, de 25/9/2012) a finalidade do ressarcimento ao SUS não é o pagamento do atendimento à entidade prestadora de serviço de saúde, uma vez que esse já havia sido pago pelos gestores do SUS.

54.Além dos princípios constitucionais aplicáveis, há algumas normas específicas que se enquadram em determinadas situações particulares. Nesse sentido, portarias conjuntas do MS e do MEC têm incentivado que hospitais de ensino atendam apenas a pacientes do SUS, como condição para o recebimento de incrementos financeiros.

55.Assim, a Portaria Interministerial MS-MEC 2.400, de 2 de outubro de 2007, que estabeleceu os requisitos para a certificação de unidades hospitalares como hospitais de ensino, determina no art. 7º, inc. XII , alínea ‘a’, que os hospitais públicos devem assumir o compromisso de dedicar a totalidade dos seus

leitos ativos e procedimentos praticados ao SUS, sendo asseguradas as condições de equilíbrio econômico-financeiro no convênio com o gestor local do SUS.

56.Ressalta-se que, apesar de falar em equilíbrio econômico-finaceiro, a mencionada portaria não define em que medida esse equilíbrio aconteceria. Ademais, a garantia de um equilíbrio financeiro somente pode ocorrer quando há o conhecimento da necessidade de financiamento de uma instituição, o que exige estudo aprofundado sobre o tema (conforme será proposto no tópico 4.2. deste relatório). A partir desse estudo, os gestores federais da saúde poderão deixar de certificar os hospitais de ensino que, mesmo apresentando adequado financiamento, não disponibilizem a totalidade da sua capacidade operacional ao SUS.

57. Além disso, o Decreto Federal 7.082, de 27 de janeiro de 2010, que institui o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), bem como a sua portaria regulamentadora (Portaria Interministerial MEC-MS-MP 883, de 5 de julho de 2010) também estabelecem que os hospitais universitários federais integrantes do programa têm como objetivo, no campo da assistência à saúde, garantir oferta da totalidade da capacidade instalada, com a destinação da assistência prestada integralmente ao SUS.

58.Contudo, os normativos gerais atualmente existentes não regulamentam esse tipo de gestão de forma suficiente. Assim, apesar das normas existentes, que podem servir de base para a discussão sobre o tema, faltam normativos estabelecendo a figura de um tipo de gestão mista em hospitais de natureza pública, onde atualmente ocorrem atendimentos privados, que regulamentem a prática de atendimentos privados nessas instituições. Não existem normas que autorizem esse tipo de gestão, com o estabelecimento dos devidos limites impostos ao interesse privado, assim como a imposição de normas de organização, necessárias para a instituição das medidas de controle. Por outro lado, faltam normas restritivas desse tipo de aproximação público-privado, que venham a cobrir esses vazios regulatórios, abrindo margem para a discussão jurídica sobre o tema, o que tem se refletido na abertura de ações civis públicas questionando o modelo, bem como na proposição de projetos de lei que regulamentem o tema.

59.Outro aspecto a ser considerado no tema tratado advém das diferentes naturezas jurídicas das instituições que têm adotado esse modelo de forma sistemática, assim como pelos históricos diferenciados de suas constituições. Nesse sentido, os três hospitais selecionados para auditoria possuem naturezas jurídicas diferenciadas, que terminam por refletir em desdobramentos diversos sobre a análise jurídica da questão.

60.O HCPA, por exemplo, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, conforme citado no Acórdão 2.860/2008-TCU-Primeira Câmara, constitui-se em empresa pública, cuja lei de criação autoriza liberdade administrava para a prestação de atendimentos privados (art. 2º, parágrafo único, da Lei 5.604, de 2 de setembro de 1970). Desde então, o hospital vem prestando serviços privados e incorporando as receitas provenientes desses atendimentos. E o Regimento da Área Médica, aprovado na Ata 607 da Administração Central de 15/2/2001, ainda dispõe que "integrantes do Corpo Clínico poderão dar atendimento médico a pacientes privados ou conveniados em consultórios do Hospital, conforme as normas do HCPA".

61.O HSP, que atualmente constitui-se no hospital universitário da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), tem suas origens como instituição privada, vinculada a uma entidade também privada de ensino, a Escola Paulista de Medicina, criada em 1933. A Lei 2.712, de 21 de janeiro de 1956, federalizou a Escola Paulista de Medicina e estabeleceu a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), instituição privada sem fins lucrativos, como entidade mantenedora do HSP, responsável pela sua administração. A mesma lei cuidou de assegurar a utilização das instalações do HSP, tais como enfermarias gerais, instalações e equipamentos para as atividades de ensino das clínicas da escola de medicina.

62.Posteriormente, a Lei 8.957, de 15 de dezembro de 1994, transformou a Escola Paulista de Medicina na Unifesp. Nos termos do Acordo de Cooperação (peça 39), entre a Unifesp e a SPDM, esta se comprometeu a executar plano operativo de serviços médico-hospitalares e ambulatoriais no âmbito do SUS, decorrentes de convênio firmado com a SES-SP. Em 4 de setembro de 2012, foi firmado Termo de

Cessão de Direito Real de Uso (peça 40), pelo qual a SPDM se compromete ao uso compartilhado das alas A e B do HSP com a Unifesp.

63.De acordo com o Relatório de Gestão da Unifesp de 2011, naquele ano, o HSP foi transformado em unidade gestora dessa instituição, recebendo regularmente recursos do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF) para a sua revitalização estrutural e aquisição de novos equipamentos.

64. Apesar das transformações pelas quais passou o HSP, sua administração ainda permanece privada, com a manutenção de previsão do uso de suas instalações para a prestação de serviços à rede privada. Assim, embora a instituição tenha como foco principal a assistência pública à saúde, pode-se observar que a origem privada do HSP trouxe consigo resquícios da prestação de atendimentos privados, que foram se moldando, ao longo dos anos, ao Sistema Único de Saúde em desenvolvimento.

65.Já o HCFMUSP é autarquia estadual de regime especial, com autonomia dispensada para a gestão de convênios, contratos e outros ajustes, para a execução de serviços, conforme estabelecido no art. 8º, inc. IV, da Lei Complementar do Estado de São Paulo 1.160, de 9 de dezembro de 2011. O parágrafo único desse mesmo artigo faz a ressalva de que as execuções de serviços fora do âmbito do SUS devem ocorrer sem prejuízo dos serviços públicos prestados, com obrigatória priorização aos usuários do SUS. Nesse contexto, destaca-se o Instituto do Coração (Incor), que desde os primeiros anos de suas atividades, em 1978, com a criação da Fundação Zerbini, presta serviços assistenciais à rede privada, com a incorporação de receitas utilizadas para manutenção e renovação das instalações.

66.Por outro lado, mesmo diante da observação de situações específicas e das peculiaridades que envolvem o início da realização dos atendimentos privados nessas instituições, a coexistência dessa prática com a atual estruturação do SUS tem sido objeto de questionamentos na esfera jurídica. Apesar da existência de normativos específicos autorizativos, não há entendimento assente no meio jurídico sobre a regularidade e a relevância pública desse tipo de gestão. Essa prática em si já representaria afronta ao sistema de saúde igualitário e gratuito estabelecido na Constituição Federal, e reafirmado pela Lei Orgânica do SUS.

67.Nesse sentido, a Ação Civil Pública 0029127-38.2011.8.26.0053 do MPSP (peça 35) questionou recentemente o Decreto do Estado de São Paulo 57.108, de 6 de julho de 2011, que possibilita a destinação, para atendimentos privados, de 25% dos leitos existentes nos hospitais públicos estaduais gerenciados por Organizações Sociais. De acordo com decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que mantém a suspensão do referido decreto, "a institucionalização do atendimento aos clientes de planos particulares, com reserva máxima de 25% das vagas, nos serviços públicos ou sustentados com recursos públicos, cria uma anomalia que é a incompatibilização e o conflito entre o público e o privado, com as evidentes dificuldades de controle".

68.Do mesmo modo, o modelo implantado pelo HCPA foi alvo da Ação Civil Pública 2009.71.00.003341-4/RS (peça 36), por meio da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul. Nesse caso, após a análise do caso concreto da instituição, constituída na figura de empresa pública federal, a sentença decidiu, no mérito, pela possibilidade da realização de serviços privados pelo hospital.

69.Vale lembrar, ainda, conforme já informado em instrução anterior (TC 006.181/2008-7, peça 5, p. 49), que na análise de casos concretos (recursos extraordinários), o STF tem se manifestado no sentido de que o oferecimento de condições diferenciadas de tratamento em hospitais públicos integrantes do SUS, tais como a concessão de quartos privativos a pacientes, mediante pagamento, não configura quebra de isonomia, uma vez que 'não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público' (RE 226.835-6/RS, de 14/12/1999, reiterado no RE 207.970-7/RS, de 22/08/2000, no RE 261.268-5/RS, de 28/08/2001, no RE 255.086-8/RS, de 11/09/2001, no RE 516.671/RS, de 23/03/2010, no RE 611.559/RS, de 31/05/2010).

70.Deve-se esclarecer, contudo, que tais decisões proferidas não são análogas à situação discutida nessa auditoria, ou seja, a prática sistemática de atendimentos privados em hospitais de natureza pública, integrantes do SUS, com todo um aparato administrativo direcionado para a prestação desses serviços.

71.Além disso, importa esclarecer que nos casos concretos decididos pelo STF, e que têm servido de base para as decisões posteriores, tratavam-se de casos especiais, em que condições específicas de saúde do paciente determinavam condições de internação diferenciadas, pagas pelo beneficiário, sem ônus para o Estado. Vale destacar ainda que nesses casos os pacientes ingressavam nos hospitais pelas vias próprias do SUS, ou seja, não havia um meio de acesso privilegiado em relação aos demais usuários do Sistema Único de Saúde.

2.3.Aspectos orçamentários e financeiros

72.A conformação das fontes de recursos públicos dos hospitais selecionados também reflete as diferentes naturezas jurídicas que eles possuem (Tabela 1). Os valores apresentados na Tabela 1 foram resultantes de informações enviadas pelos hospitais auditados (peça 17, p.18; peça 27, p. 2-6 e peça 28, p. 9), pelo MS (peça 31, p. 1-7), pelo MEC (peça 32, p. 6), bem como de dados extraídos de relatórios do Simec (peça 55).

73.De forma geral, todos eles dependem de um orçamento público básico para seus funcionamentos, que representa em média 68% do total dos recursos disponibilizados, destinados ao pagamento de pessoal, a despesas com manutenção geral e a investimentos. No caso dos Hospitais Federais Universitários, a exemplo do HCPA e do HSP, esse orçamento público básico é constituído pelos recursos provenientes do Orçamento da União, correspondente à parcela do MEC para o REHUF. O HCFMUSP conta com os recursos do Orçamento do Governo Estadual de São Paulo como fonte garantidora dos recursos básicos para a operacionalização da instituição.

74.Para o custeio dos serviços de saúde públicos prestados, esse orçamento é complementado principalmente pelos recursos do Ministério da Saúde, totalizando em média 32% do total. A grande parcela diz respeito aos recursos relacionados à produção hospitalar originários do teto financeiro distribuído aos gestores locais para a assistência de média e alta complexidade, e do Fundo de Ações Estratégicas e de Compensação (Faec), para a cobertura de ações extrateto.

75.Além disso, os hospitais de ensino, certificados nos termos da Portaria Interministerial MS-MEC 2.400, de 2 de outubro de 2007 (que revogou a Portaria Interministerial MS-MEC 1.000, de 15 de abril de 2004), a exemplo dos três hospitais selecionados, recebem o Incentivo à Contratualização (IAC), vinculado a contrato de metas de desempenho, firmado com o gestor local, conforme estabelecido na Portaria MS/GM 1.703, de 17 de agosto de 2004. Os hospitais de ensino ainda recebem o Fator de Incentivo ao Desenvolvimento do Ensino e Pesquisa (Fideps), nos termos da Portaria Interministerial MEC-MS 1.006, de 27 de maio de 2004 (em relação aos hospitais universitários federais) e da Portaria MS/GM 1.702, de 17 de agosto de 2004, que cria o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS.

76.O HCPA é hospital federal de ensino com natureza jurídica de empresa pública e tem como fonte maior de seus recursos o orçamento da União para custeio principalmente da folha de pagamento de seus funcionários e manutenção geral do hospital. Também recebe recursos do Ministério da Saúde, principalmente relacionados à produção de serviços hospitalares prestados para o SUS, e ainda complementação de recursos para manutenção e investimentos, como parte do REHUF. Também recebe incentivos referentes às atividades de ensino e pesquisa. Além das receitas públicas recebidas, conta também com a arrecadação de recursos de natureza privada, provenientes principalmente da prestação de serviços privados de saúde, em decorrência de previsão constante de sua lei de criação, como empresa pública federal. Os recursos dos atendimentos privados, com exceção dos honorários médicos, são recolhidos à conta única do Tesouro Nacional. O HCPA constitui-se em unidade gestora (155001) e todas as suas despesas são executadas por meio do Siafi.

Tabela 9 - Orçamento dos hospitais auditados no exercício de 2011

	HCPA			**HSP**			**HCFMUSP**		
	Fontes	Valores (R$)	%	Valores (R$)	%	Fontes	Valores (R$)	%
Orçamento	MEC	543.158.68	**75 %**	283.121.85	**60 %**	Orçamento Estadual	883.673.69	**69%**

público básico		8,15		1,00			6,72	
Complemento do MS	Manutenção geral e investimentos	52.708.190,34	**7%**	59.934.240,70	**13%**	Manutenção geral e investimentos	800.000,00	**0,06%**
	Recursos referentes à produção hospitalar	108.520.213,57	**15%**	91.375.887,97	**19%**	Recursos referentes à produção hospitalar	323.886.251,30	**25%**
	Incentivos relacionados às atividades de ensino e pesquisa	15.831.763,20	**2%**	35.135.344,38	**7%**	Incentivos relacionados às atividades de ensino e pesquisa	69.765.016,57	**5%**
Total do Complemento do MS		177.060.167,11	**25%**	186.445.473,05	**40%**	Total do Complemento do MS	394.451.267,87	**31%**
TOTAL		**720.218.855,26**		**469.567.324,05**			**1.278.124.964,59**	

Fontes: Hospitais auditados, Ministério da Saúde, Ministério da Educação e Simec.

77.O HSP é o hospital da Unifesp, sendo que, no entanto, possui natureza jurídica de direito privado de caráter filantrópico. A composição das suas fontes de recursos assemelha-se à do HCPA. A maior parte dos recursos tem sua origem no orçamento da União, repassados pelo MEC para custeio de seus funcionários, para manutenção geral da instituição e para o financiamento de investimentos. A outra parte é complementada pelo MS, por meio dos recursos originários da produção para o SUS e de valores repassados para complementação de gastos com manutenção geral e investimentos, bem como pelos recursos relacionados aos incentivos repassados a hospitais de ensino. Além das receitas públicas auferidas, o HSP também arrecada recursos privados, principalmente pela prestação de serviços a pacientes particulares e às operadoras de convênios privados de saúde. Até o ano de 2011, o hospital não possuía unidade gestora, sendo que os recursos provenientes do Governo Federal eram processados por meio da unidade gestora da Unifesp. A partir do ano de 2012, com a criação da unidade gestora do HSP, as despesas com pessoal passaram a ser executadas por meio do Siafi. As demais despesas não têm sido executadas por este sistema.

78.O HCFMUSP é hospital de ensino estadual, sob a forma de autarquia de regime especial, vinculado à Universidade de São Paulo, conforme Lei Complementar do Estado de São Paulo 1.160/2011. De acordo com essa lei complementar, constituem-se receitas do HCFMUSP: dotações consignadas no

orçamento do Estado de São Paulo, representando a maior parte da receita; recursos provenientes da União, dos Estados e dos Municípios, decorrentes da prestação de ações e serviços ou programas institucionais; recursos decorrentes da prestação de ações e serviços de saúde no âmbito do SUS; recursos provenientes de convênios, contratos e outros ajustes, para a execução de serviços no campo de sua especialidade; auxílios, subvenções, contribuições, financiamentos e doações de entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiros; recursos decorrentes de atividades de ensino, aprimoramento, especialização, treinamento e consultoria prestados a terceiros; valores apurados na venda ou aluguel de bens móveis e imóveis; recursos oriundos de parcerias celebradas com a iniciativa pública e/ou privada.

79.No caso do HCFMUSP, apenas os recursos provenientes do Tesouro Estadual são executados pelo Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios. Os demais recursos arrecadados (relatados como recursos extraorçamentários) são direcionados às Fundações de Apoio, que são as responsáveis pela execução e administração financeira desses recursos. A Fundação Faculdade de Medicina (FFM) atua na gestão operacional das atividades administrativas e financeiras do HCFMUSP. No caso do Instituto do Coração (Incor), exclusivamente, a Fundação Zerbini é a responsável pela organização gerencial e administração financeira.

3.ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE OFERTA DE ATENDIMENTOS PRIVADOS

80.Conforme já esclarecido na visão geral do trabalho, os serviços prestados à rede privada, abordados pela auditoria, abrangem os serviços contratados por operadoras de planos privados de saúde e os serviços prestados de forma particular, com pagamentos diretos pelos pacientes. Esses serviços são prestados de forma sistemática, com o estabelecimento de setores hospitalares direcionados a esse tipo de atendimento, bem como com disponibilização de estrutura completa para o agendamento dos serviços, para a recepção da clientela e para a realização dos atendimentos e procedimentos.

81.Essa oferta de serviços privados de forma sistemática não se confunde com o atendimento ocasional em hospitais do SUS, de pacientes que possuem planos de saúde privado, mas que geram faturas pelo SUS. Essa situação origina processo de ressarcimento da prestação desses serviços pelas operadoras privadas de saúde, das quais esses pacientes fazem parte (art. 32, da Lei 9.656/98). Tal procedimento, além de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de saúde, tem o intuito de estimular as operadoras privadas de planos de saúde a oferecerem adequada rede de atendimento a seus beneficiários, de modo que esses não tenham de recorrer ao Sistema Único de Saúde.

82.Esclarecidos esses pontos, a análise da gestão da prestação de serviços privados realizada nesse trabalho teve como um dos objetivos verificar a ocorrência de nível diferenciado de qualidade entre atendimentos públicos e privados, tais como facilidade ou preferência de agendamento de consultas e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos. Procurou-se proceder à análise da gestão dos serviços prestados à rede privada, conforme determinado no item 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário. Assim, as diferenças qualitativas observadas restringiram-se às formas de acesso a esses serviços e aos aspectos relacionados à diferenciação de estrutura física disponível.

83.Além disso, procedeu-se à análise quanto aos controles existentes para a operacionalização da prática de atendimentos privados nas instituições auditadas, com o levantamento das fragilidades identificadas e dos riscos relacionados à gestão desse modelo.

3.1.Existência de diferenciação de qualidade entre os atendimentos públicos e privados

84.Para o levantamento dessa constatação foram realizadas observações diretas, com a obtenção de registros fotográficos, e análise de documentos solicitados durante as visitas ou no decurso da auditoria, além de outros documentos provenientes de trabalhos prévios do TCU e de outras instituições.

85.Os trabalhos da presente auditoria possibilitaram verificar que, para os pacientes de atendimentos privados, as diferenças envolvem, de maneira mais evidente, diferenciação de instalações disponibilizadas e facilidades de agendamento de consultas, exames e internações, proporcionando maior rapidez na prestação dos serviços.

3.1.1.Diferenciação nas instalações disponibilizadas

86.Por meio de observação direta, com a obtenção de registros fotográficos e de documentos apresentados, verificou-se diferenciação de instalações oferecidas aos atendimentos privados em comparação com aquelas destinadas aos atendimentos públicos.

87.Os pacientes particulares e de planos de saúde privados têm ao seu dispor, via de regra, dependências privativas e benefícios relacionados com melhorias dos serviços de hotelaria. As diferenças, resumidamente, são referentes a: locais específicos para agendamentos de consultas, exames, procedimentos e internações; espaços privativos para pronto atendimento e para realização de consultas; quartos de enfermaria com menor número de leitos ou privativos; bem como comodidades de hotelaria diferenciadas (televisores, aparelhos de ar condicionado, frigobar, etc.).

88.Em termos de estrutura disponível para internação, o HCPA informou que possui 845 leitos (peça 17, p. 16), dos quais disponibiliza 102 leitos (12,1%) para atendimentos privados (Tabela 2). As salas de reanimação, de cirurgias, de parto e de recuperação são compartilhadas entre atendimentos ao SUS e a rede privada.

Tabela 10 - Distribuição da Capacidade Assistencial do HCPA

Estrutura	SUS	Privado
Leitos	734	102
Salas de reanimação	-	-
Salas de cirurgia ambulatorial	16	-
Consultórios	153	0
Salas de cirurgia	12	-
Salas de parto	5	-
Salas de recuperação	49	-

Fonte: HCPA

89.No HCPA, não há pronto atendimento específico para atendimentos privados, mas, com relação à admissão para internação, há dependências distintas (peça 56, figura 1). Entretanto, determinados setores são compartilhados para os dois tipos de atendimentos, tais como o centro cirúrgico ambulatorial e a internação de oncologia pediátrica (peça 56, figuras 2 e 3). Algumas enfermarias também podem receber pacientes do SUS e privados para internação, sem ocorrer diferenciação (peça 56, figuras 4, 5 e 6).

90.Nas enfermarias não compartilhadas, verifica-se que os quartos destinados somente à internação de pacientes SUS, quando comparados com os quartos destinados aos atendimentos privados, são bem equipados, podendo ser de um, dois ou três leitos, e, em alguns casos, com comodidades tais como televisor e frigobar (peça 56, figuras 7, 8 e 9). Contudo, há unidades de qualidade inferior, que dispõem apenas de banheiro coletivo no corredor da enfermaria (peça 56, figuras 10 e 11). Por outro lado, todos os quartos disponíveis para pacientes da rede privada possuem banheiros privativos, com possibilidade de escolha de quartos individuais (peça 56, figuras 12 e 13).

91.Quanto ao HSP, são oferecidas aos usuários privados dependências específicas para a realização dos atendimentos. Conforme verificado *in loco*, há pronto atendimento com recepção e dependências próprias para atendimentos à rede privada (peça 57, figuras 1, 2 e 3). Os serviços são prestados por equipes médicas e de enfermagem próprias. A constatação é corroborada por Auditoria do Denasus 9557, de 2010, realizada nas instalações do hospital (peça 41, constatação 78559).

92.No tocante à estrutura assistencial direcionada aos usuários privados, conforme informações prestadas pelo hospital (peça 27, p. 17-20), a distribuição da capacidade do HSP para esse setor abrange 6% dos leitos, 33% das salas de reanimação, 10% das salas de cirurgia, 12% das salas de recuperação e cerca de 1% dos consultórios, conforme apresentado na Tabela 3.

Tabela 11 - Distribuição da Capacidade Assistencial do HSP

Estrutura	SUS	Privado
Leitos	707	42

Salas de reanimação	3	1
Salas de cirurgia ambulatorial	17	0
Consultórios	584	7
Salas de cirurgia	19	2
Salas de parto	2	0
Salas de recuperação	8	1

Fonte: HSP

93.Na unidade de pronto atendimento, observou-se que, em função da demanda reduzida para esses serviços (média de 1.550 atendimentos por mês), o setor encontrava-se pouco movimentado no momento da visita da equipe de auditoria. Por outro lado, no setor de pronto atendimento do SUS, por conta da demanda excessiva (média de 20.800 atendimentos por mês), observou-se a ocorrência de atendimentos realizados em corredor e falta de espaço físico para abrigar adequadamente os pacientes (peça 57, figura 4). Observação semelhante também consta da Auditoria 9557 do Denasus (peça 41, constatação 81711), ocasião em que foi relatado que, no caso dos atendimentos de urgências e emergências para os usuários do SUS, as dependências do hospital mostraram-se insuficientes para atenderem adequadamente a demanda, em termos de espaço e acomodações. A média de atendimentos por mês no pronto atendimento foi calculada com base em informações referentes ao triênio 2009-2011, constantes da peça 27, p. 17.

94.Com relação à estrutura disponibilizada para consultas, verificou-se que também há dependências privativas para pacientes da rede privada. Entretanto, as instalações disponíveis (peça 57, figuras 5, 6 e 7) possuem padrões similares às oferecidas aos usuários do SUS (peça 57, figuras 8, 9, 10 e 11), não incorrendo em desigualdades significativas.

95.No que concerne à área de internação hospitalar, a diferença resume-se basicamente na quantidade de leitos por quarto, já que o usuário particular pode optar em ocupar quartos individuais, diferentemente das instalações disponíveis para internações de pacientes pelo SUS (peça 57, figura 12). Em termos de hotelaria, algumas comodidades (televisor e frigobar) são ofertadas aos usuários privados (peça 57, figura 13), sendo que certas enfermarias do SUS (peça 57, figura 14) também possuem itens de hotelaria diferenciados, como televisor.

96.É necessário frisar que a equipe, durante as visitas, identificou que algumas enfermarias destinadas a pacientes SUS estavam novas ou totalmente reformadas, com instalações modernas (peça 57, figuras 15 a 17), comparáveis às enfermarias destinadas à rede privada, exceto pelas comodidades de hotelaria já relatadas e pela possibilidade de opção por quartos privativos.

97.O complexo do HCFMUSP é composto por seis institutos especializados: o Instituto Central (ICHC), o Instituto do Coração (Incor), o Instituto de Ortopedia e Traumatologia (IOT), o Instituto de Psiquiatria (IPQ), o Instituto de Radiologia (Inrad), o Instituto da Criança (ICR). Ainda compõe o complexo, dois hospitais auxiliares, uma divisão de reabilitação, o Instituto de Medicina Física e Reabilitação (Imrea), e um hospital associado.

98.Constatou-se que, no âmbito dos institutos especializados do HCFMUSP, os atendimentos privados são praticados por meio de dependências específicas para consultórios, para pronto atendimento, para internações, e para a realização de exames e procedimentos, a depender do instituto. Contudo, também se verificou a existência de dependências compartilhadas entre usuários da rede privada e usuários SUS.

99.Com relação à estrutura assistencial disponível, a instituição informou, por meio do Ofício A.S.2 162/2012, de 1 de agosto de 2012 (peça 28, p. 25), que não dispunha de reserva de capacidade assistencial para atendimentos privados. No entanto, durante as visitas realizadas, foram apresentadas áreas específicas para o atendimento de pacientes da rede privada, com destaque para o Incor, que possui amplo espaço reservado para a recepção de pacientes desse setor (peça 58, figura 5), o qual representou 21,4% dos atendimentos prestados pelo instituto em 2010 (TC 006.181/2008-7, peça 19, p. 14), responsável pela movimentação de R$ 74.148.148,78 (TC 006.181/2008-7, peça 19, p. 24).

100.Por meio de informações prestadas pelo próprio HCFMUSP, constantes do TC 006.181/2008-7 (peça 17, p. 29-30; peça 19, p. 20), também se pôde verificar que não há a disponibilidade do total de leitos para o SUS. A partir dessas informações, juntamente com as informações do Relatório de Gestão do HCFMUSP de 2010 (peça 52), foram apresentados os valores constantes da Tabela 4. De acordo com informações dos autos do TC 006.181/2008-7 (peça 19, p. 20), no ano de 2010, apenas o Incor possuía uma reserva de 80 leitos para atender os pacientes de planos de saúde, localizados no 6º andar dos blocos I (34 leitos) e II (16 leitos) e no 7º andar do bloco I (30 leitos).

Tabela 12 - Distribuição da Capacidade Assistencial do HCFMUSP

	HCFMUSP (excluído o Incor)		**Incor**		**Total**	
Estrutura	**SUS**	**Privado**	**SUS**	**Privado**	**SUS**	**Privado**
Leitos	1515	48	376	80	1891	128
Salas de reanimação	-	-	-	-	-	-
Salas de cirurgia ambulatorial	-	-	-	-	-	-
Consultórios	-	25	-	-	-	-
Salas de cirurgia	-	4*	-	-	-	-
Salas de parto	-	-	-	-	-	-
Salas de recuperação	-	-	-	-	-	-

Fonte: HCFMUSP. Notas: * Valor médio.

101.Conforme visita realizada a institutos do HCFMUSP – tais como o ICHC, o IOT e o Incor –, observou-se que os pacientes da rede privada dispõem de dependências exclusivas (recepção, consultórios) para os ambulatórios (peça 58, figuras 1 a 8). Todavia, não foram identificadas diferenças significativas com relação à estrutura disponibilizada aos pacientes do SUS (peça 58, figuras 9 a 16).

102.Com relação às áreas de internação, evidenciou-se a presença de instalações exclusivas para usuários privados. Durante as visitas, observaram-se ainda dependências compartilhadas com usuários do SUS na enfermaria da obstetrícia do Instituto Central (peça 58, figuras 17). Nas dependências exclusivas para usuários da rede privada, as distinções constatadas referem-se a comodidades especiais de hotelaria (quartos privativos, televisores, frigobares) (peça 58, figura 18, 19 e 26) que, em alguns casos, não são oferecidas aos quartos destinados ao atendimento do SUS (peça 58, figuras 20 e 21).

103.Assim como identificado no HSP, a equipe de auditoria observou no HCFMUSP que algumas dependências e estruturas hospitalares destinadas a pacientes SUS encontravam-se em ótimo estado, com a apresentação de modernas instalações (peça 58, figuras 22, 23, 24 e 27) e algumas comodidades, como frigobar (peça 58, figura 25).

104.Com relação aos serviços de pronto atendimento, constatou-se que o Instituto Central oferece estrutura exclusiva para pacientes da rede privada (peça 58, figuras 28 e 29). Não obstante as boas condições das dependências do pronto atendimento destinado aos atendimentos SUS (peça 58, figuras 30 e 31), o usuário da rede privada dispõe, além de locais exclusivos, de instalações superiores se comparadas a algumas instalações destinadas aos usuários SUS, em especial o Atendimento Inicial do Pronto-Socorro (AIPS) (peça 58, figuras 32 a 35).

105.No IOT e no Incor, por outro lado, há, em cada um deles, uma única unidade de pronto atendimento compartilhada para os dois segmentos. O pronto atendimento do IOT (peça 58, figuras 36 e 37) apresenta padrões que não destoam do pronto atendimento destinado aos usuários privados no Instituto Central (peça 58, figuras 28 e 29). Contudo, no caso do pronto atendimento do Incor (peça 58, figuras 38 e 39), identificaram-se condições inferiores ao pronto atendimento privado do Instituto Central (peça 58, figuras 28 e 29).

106.Observou-se ainda que a estrutura dispensada para a realização de exames de imagens no Instituto de Radiologia (Inrad) também é compartilhada entre pacientes do SUS e pacientes da rede

privada (peça 58, figuras 40 a 46). Quando exclusivas aos usuários privados, como as salas para a realização de exames de ultrassonografia (peça 58, figura 47), as instalações apresentam padrão comparável às salas disponibilizadas aos pacientes do SUS (peça 58, figura 48).

107.Em outras áreas do Complexo HC, também foi verificado o compartilhamento das instalações, entre pacientes do SUS e da rede privada, de estruturas como o laboratório e o aparelho de *Pet Scan*, ambos no Incor (peça 58, figuras 49 e 50), e a sala de fisioterapia do IOT (peça 58, figura 51).

3.1.2.Diferenciação no agendamento de consultas, exames e internações

108.Os trabalhos de auditoria permitiram observar que ocorre diferenciação no agendamento dos atendimentos hospitalares, tais como consultas, procedimentos, exames, cirurgias e internações. A análise envolveu documentos apresentados, observações diretas e dados obtidos nas páginas eletrônicas dos hospitais.

109.O HCPA somente oferece atendimentos privados relacionados a internações e exames, conforme consulta à sua página eletrônica oficial (peça 59, p. 1). E também de acordo com as informações dos gestores do hospital, consignadas no Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR, de 30 de julho de 2012 (peça 17, p. 3, item 8.1, p. 4, item 10.3), não há oferta de consultas aos usuários privados. As primeiras consultas para os usuários SUS são realizadas via regulação do gestor municipal, ou seja, via atendimento SUS. Já os atendimentos de urgência/emergência são espontâneos e universais, não havendo destinação de instalações específicas para atendimentos privados.

110.No mesmo documento (peça 17, p. 87, planilha 5), observa-se que é relacionado um quantitativo de atendimentos para os funcionários do hospital, tanto para urgência/emergência quanto para consultas eletivas, que em 2011 totalizaram, respectivamente, 432 e 8.556 atendimentos.

111.Contudo, os atendimentos e as consultas registrados na aludida planilha na verdade são referentes a atendimentos prestados pelo hospital a seus funcionários, no âmbito de serviço de medicina ocupacional, os quais são faturados por planos de saúde privados desses funcionários.

112.O HCPA também informou no referido ofício (peça 17, p. 4, item 8.3), que não executa o acompanhamento do tempo de espera para internações, em virtude da ausência de sistemática estruturada. Essa prática prejudica a transparência necessária às instituições de assistência à saúde, em especial aquelas que realizam atendimentos privados. Da mesma forma, a Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, responsável direta pela gestão do hospital, mesmo devidamente instada pela equipe de auditoria, conforme Ofício de Requisição 4-609/2012-TCU/SECEX-4, não encaminhou qualquer documento que permitisse a avaliação do tempo de espera para atendimento aos pacientes do SUS.

113.Mesmo à falta desse documento, em relação ao agendamento de exames e internações, é provável que haja maior rapidez de acesso, considerando que a porta de entrada dos pacientes da rede privada é facilitada por meio de setor específico de atendimento (peça 56, figura 1), voltado para uma demanda bastante reduzida, quando comparada à demanda da rede pública.

114.Quanto ao HSP, conforme disposto em sua página eletrônica (peça 42, p. 1), os pacientes privados podem obter serviços relacionados a exames, consultas e internações. De forma mais detalhada, por meio do Ofício SUPER-NIP 086/2012, de 27 de julho de 2012 (peça 27, p. 24, item 10.4), o hospital informou que oferece os seguintes serviços para atendimentos privados:

‘Pronto-Atendimento, internações de urgência e eletivas e procedimentos de apoio ao diagnóstico e terapêutica. Todos os serviços ofertados a saúde suplementar são também ofertados ao SUS, com exceção dos procedimentos que não estão relacionados na Tabela Única do SUS. Exemplos: Cirurgias Plásticas Estéticas, Cirurgias Refrativas.’

115.Os pacientes do SUS, conforme consta da página eletrônica do hospital (peça 42, p. 3-5), podem dispor dos serviços do hospital de duas maneiras: via emergência (Pronto Socorro e Pronto Atendimento) ou por meio de regulação, na qual a primeira consulta é agendada nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) ou nas Assistências Médica-Ambulatorial (AMA).

116.Por outro lado, o usuário da rede privada tem acesso facilitado ao atendimento ambulatorial no hospital, uma vez que dispõe de atendimento direto em local próprio do hospital (peça 57, figuras 5 e 6),

não precisando fazer todo o percurso realizado pelos usuários do SUS a partir das unidades básicas de saúde.

117.Isso pôde ser confirmado por meio de relatórios de marcação de consultas fornecidos pelo HSP, durante a execução da auditoria, nos quais se constata que há agendas separadas (peça 42, p. 9-14) para os atendimentos privados relacionados à marcação de consultas e procedimentos.

118.Com relação ao tempo de espera para a realização de agendamentos, a diferenciação já fora evidenciada anteriormente. A Auditoria do Denasus 9557 de 2010 (peça 41, constatações 78555 e 78559) constatou que o usuário do SUS aguarda, por agendamento para determinados procedimentos, tempo superior ao aguardado pelo usuário da rede privada. Foi identificado que o tempo médio de espera para a realização de consulta era de 45 dias para os usuários do SUS, ao passo que para os usuários da rede privada esse tempo era de sete a quinze dias. Também foi identificado que o tempo médio de espera para cirurgias dos pacientes da rede privada era de 25 a trinta dias, enquanto que, para os pacientes do SUS, havia casos de espera de 56 dias (cirurgia oncológica) ou de até 107 dias (miomectomias).

119.No referido trabalho, foi recomendado à SPDM, mantenedora do HSP, que adotasse "medidas para reduzir o tempo de espera para consultas dos pacientes SUS, especialmente nas especialidades em que este tempo é maior". Na mesma auditoria, também é constatada situação semelhante para os agendamentos de cirurgias eletivas pelo SUS, as quais apresentam um tempo maior de espera em comparação com as cirurgias destinadas a pacientes privados.

120.Além disso, segundo informações do hospital constantes do ofício mencionado (peça 27, p. 21 e 22, planilha 6), algumas especialidades ainda possuem um tempo médio de espera maior para os atendimentos do SUS.

121.Conforme apresentado na Tabela 5, os usuários privados podem ter atendimento imediato para consultas, exames ou internações, enquanto os usuários do SUS podem esperar cerca de dois meses para consulta com neurologista, para procedimentos de medicina nuclear *in vivo* ou para cirurgia ortopédica; mais de três meses para cirurgia neurológica, para exame de ressonância magnética ou de tomografia computadorizada; chegando essa espera até quatro meses para exame de ultrassonografia.

122.No caso do HCFMUSP, o Complexo do Hospital das Clínicas oferece atendimentos privados nas seguintes unidades, conforme exposto em seu portal eletrônico (peça 42, p. 15-18): Instituto da Criança (ICR), Instituto de Ortopedia e Traumatologia (IOT), Instituto de Radiologia (Inrad), Instituto de Medicina Física e Reabilitação (Imrea), Instituto Central (ICHC) e Instituto de Psiquiatria (IPQ), além do Instituto do Coração (Incor).

Tabela 13 - Tempo médio de espera para atendimentos no HSP

	Tempo médio de espera em dias	
	SUS	**Privado**
Consultas		
Neurologia	60,53	0
Urologia	27,73	15
Nutrição	17,05	0
Oftalmologia	25,95	0
Procedimentos		
Tomografia computadorizada	110,45	0
Ressonância Magnética	115,9	0
Ultrassonografia	127,61	0
Medicina Nuclear *in vivo*	63,46	30
Radiologia intervencionista	40,73	0
Internações		

Cirurgia Geral	51,58	0
Cirurgia Ortopédica	62,15	0
Cirurgia Cardíaca	74,65	0
Cirurgia Ginecológica	50,05	0
Cirurgia Urológica	64,44	0
Cirurgia Neurológica	102,35	0

Fonte: HSP

123.O atendimento de usuários do SUS no Complexo HCFMUSP decorre da regulação efetuada pela Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, por meio da Central de Vagas da Grande São Paulo (peça 42, p. 19-24), conforme informado no Ofício A.S.2 162/2012, de 1º de agosto de 2012 (peça 28, p. 24). Os atendimentos SUS também podem ser realizados por meio dos prontos-socorros e das emergências referenciadas das suas unidades hospitalares.

124.De forma diferente, o usuário da rede privada dispõe de um fluxo de acesso mais ágil, uma vez que pode contar com centrais de agendamento próprias em dependências exclusivas dos institutos do hospital – como abordado anteriormente para os dois outros hospitais. Além disso, o HCFMUSP informou que não possui registro e aferição de filas (peça 28, p. 24), prejudicando a análise objetiva quanto à amplitude das distinções relacionadas com o tempo de acesso.

125.Do mesmo modo, a SES-SP, gestora local do SUS contratante dos serviços de assistência à saúde do HCFMUSP e HSP, não faz o acompanhamento gerencial do tempo de espera dos serviços prestados aos pacientes do SUS, conforme informado em reunião com os responsáveis pela regulação estadual ocorrida no Departamento Regional de Saúde I – Grande São Paulo.

126.Apesar disso, o próprio hospital informou (TC 006.181/2008-7, peça 17, p. 42), por ocasião das manifestações prestadas em decorrência do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário, que no Instituto de Ortopedia e Traumatologia não havia filas de espera de cirurgias e exames para os pacientes de planos de saúde, convênios, seguros médicos privados e particulares. Porém, com relação aos pacientes do SUS, registra que existem especialidades com fila de espera (cirurgias de joelho, de quadril e paralisia infantil). Em 2010, a demanda reprimida registrada para a realização de artroplastia total de joelho era de 346 pacientes; para artroplastia total de quadril, era de 271; e para cirurgia de paralisia infantil, era de 511 (TC 006.181/2008-7, peça 17, p. 45).

127.No mesmo documento, o HCFMUSP descreve que situação idêntica ocorre no Instituto de Psiquiatria, onde existe fila de espera para pacientes SUS (à época, cerca de cem pacientes inscritos), sendo que a fila de espera para pacientes privados "é praticamente inexistente" (TC 006.181/2008-7, peça 18, p. 39).

128.As facilidades também envolvem reservas para agendamentos de exames. Como exemplo, para os agendamentos de ressonância magnética, no Instituto de Radiologia, verificou-se reserva de aparelho destinado especificamente ao agendamento de exames para usuários da rede privada (peça 42, p. 25-26).

129.Informações disponibilizadas nas páginas eletrônicas do HCFMUSP e de alguns de seus institutos também revelam facilidades de acesso ao usuário da rede privada. Nessas páginas são disponibilizados o número do telefone da Coordenadoria de Convênios e os telefones específicos para o agendamento de atendimentos em seis institutos – ICHC, IOT, IPQ, ICR, Inrad, Incor e Imrea – que prestam serviços privados (peça 42, p. 15). Para os usuários do SUS, a marcação de consultas por telefone somente é possível no Instituto da Criança e no Instituto de Psiquiatria. Para o restante dos institutos, os agendamentos são realizados pela central de regulação (peça 42, p. 19).

3.1.3.Considerações

130.Dessa forma, foram encontradas evidências que demonstram diferenças na qualidade dos serviços oferecidos aos pacientes da rede privada e em relação aos pacientes do SUS. Tais diferenças são representadas pelo oferecimento de padrão diferenciado de hotelaria e facilidades de acesso aos pacientes da rede privada.

131.Há de se destacar, no entanto, que os hospitais analisados também apresentam bom padrão de atendimento aos pacientes do SUS, de modo que as diferenças, exclusivamente no tocante à qualidade das

instalações observadas, não se apresentam desproporcionais. Por serem hospitais de referência, esses estabelecimentos ofertam aos usuários do SUS um grau de atendimento diferenciado, em termos de qualidade, tecnologia e inovação. Ademais, deve-se considerar que as diferenças de tempo de atendimento público e privado guardam estrita relação com a demanda destinada a cada um desses setores. A demanda da clientela universal é desproporcionalmente superior à demanda pelos serviços privados, em razão, inclusive, de os usuários dos serviços privados poderem recorrer a alternativas constantes da rede conveniada.

132.Ressalte-se, contudo, que a natureza privada do contrato com operadora de plano de saúde, bem como o atendimento do particular diretamente, ou seja, sem a interveniência de uma operadora de plano de saúde, impõem a necessidade de oferecimento de serviço diferenciado com maior rapidez de atendimento e hotelaria padronizada. Tal argumento foi pontuado na sentença da Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público de São Paulo contra o HCFMUSP (Processo da 13ª Vara da Fazenda Pública 2066/99), na qual se afirmou não haver como acabar com a diferenciação "de atendimento entre os que pagam e os que não pagam", justamente por constituir "condição indispensável de subsistência do atendimento pago" (TC 006.181/2008-7, peça 17, p. 19). Da mesma forma, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no âmbito da Ação Civil Pública 0029127-38.2011.8.26.0053 do MP-SP (peça 43, p. 6) destacou que não faria sentido que pacientes recorressem ao atendimento pago nessas instituições se o atendimento gratuito e universal fosse prestado de forma absolutamente igual.

133.Em particular, a demora no acesso aos pacientes da rede privada pode inviabilizar a oferta desse tipo de serviço, considerando que esses pacientes dispõem de outras alternativas para o atendimento de suas necessidades. Além disso, a Resolução Normativa da ANS 259, de 17 de junho de 2011, estabelece limites de tempo máximos para atendimento dos pacientes de operadores de planos privados de saúde.

134.Assim, entende-se que a diferenciação é inerente à modalidade de gestão adotada, uma vez que o atendimento privativo requer condições diferenciadas em relação aos serviços prestados, em especial, às condições de hotelaria e de acesso. Tal situação, entretanto, apresenta-se conflitante com o princípio da impessoalidade na prestação de serviços públicos, bem como com as condições de acesso igualitário aos hospitais do Sistema Único de Saúde.

135.Diante das constatações apresentadas, propõe-se ao Tribunal firmar o entendimento de que a prática de atendimentos privados em hospitais de natureza pública constitui-se em situação irregular e ilegal, que estabelece, de forma intrínseca, diferenciação de atendimento entre usuários, mediante pagamento pelos serviços, contrariando o princípio constitucional da impessoalidade, e a garantia do acesso igualitário ao SUS, assegurada no art. 196 da Constituição Federal de 1988, e no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.080/1990.

136.Apesar do entendimento acima proposto, no tópico a seguir, procedeu-se à análise referente aos controles existentes para a prática de atendimentos privados nas instituições auditadas, de modo a assegurar que, caso o Tribunal venha a admiti-los, dadas as peculiaridades das instituições auditadas, exceção para a referida prática no HSP e HCFMUSP, tal como já reconhecida no HCPA, condicionada, em qualquer caso, a que sejam instituídas as devidas medidas cabíveis para a promoção da transparência e para a garantia do atendimento ao interesse público.

3.2.Fragilidades e riscos da prestação dos serviços privados

137.A adoção de modelo de gestão que admite a realização de atendimentos privados em hospitais públicos carece de controles eficientes e eficazes, com insuficiência de normatização para a prática. Em virtude de não haver regulamentação da matéria, não há dispositivos limitando a quantidade de atendimentos privados a serem feitos, assim como inexiste o controle das informações relacionadas aos serviços prestados à rede privada.

138.A análise dos controles contábeis referentes aos recursos arrecadados com atendimentos privados será abordada no tópico seguinte, juntamente com a análise da contribuição das receitas oriundas de tais atendimentos. O presente tópico tem como objetivo abordar os riscos que essas fragilidades de controle oferecem à boa e regular gestão da coisa pública e que se traduzem em vulnerabilidades do

modelo em exame. Esta análise, contudo, não pode ser considerada como sinônimo de aceitação irrestrita do modelo, caso tais fragilidades sejam mitigadas. A análise apenas se propõe a avaliar as deficiências de controle identificadas e os riscos que elas podem oferecer ao interesse público.

3.2.1.Fragilidades no controle dos limites e das informações quanto aos serviços oferecidos

139.Constatou-se a ausência de limites para a quantidade de procedimentos privados ofertados pelos hospitais auditados. Na falta desses limites, não há impeditivos que coíbam que o nível de atendimentos privados chegue a um patamar que limite a oferta de serviços para o SUS, deixando de atender às necessidades da população, de acordo com convênios realizados pelos gestores do SUS e distorcendo, dessa forma, a finalidade original de um estabelecimento público de saúde.

140.Inicialmente, importa esclarecer que o SUS é organizado de forma descentralizada, sendo que aos gestores locais compete a garantia da prestação dos serviços para sua população. A partir da avaliação das necessidades da população levantadas em processo de planejamento, são estabelecidas as condições de oferta dos serviços de saúde pelos prestadores públicos e privados. Assim, aos gestores locais cabe a programação das necessidades dos serviços de saúde de sua região, em conformidade com as Portarias MS/GM 2.203, de 5 de novembro de 1996 (Norma Operacional Básica 1) e MS/GM 373, de 27 de fevereiro de 2002 (Norma Operacional da Assistência à Saúde 1) e com a Portaria MS/GM 399, de 22 de fevereiro de 2006 (Pacto pela Saúde).

141.Conforme estabelece o art. 45, da Lei 8.080/1990, os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao SUS, por meio de convênio firmado com os gestores locais. Os hospitais de ensino e universitários certificados de acordo com a Portaria Interministerial MS-MEC 2.400/2007, para participarem do Programa de Reestruturação, com o recebimento de incentivos, devem submeter seus termos de convênio ao processo de contratualização, que consiste no estabelecimento de metas quantitativas e qualitativas para a atenção à saúde, para o ensino e a pesquisa e para a gestão hospitalar.

142.No caso dos hospitais universitários federais (HSP e HCPA), esse processo de contratualização é definido pela Portaria Interministerial MEC-MS 1.006/2004. Para os demais hospitais de ensino (como é o caso do HCFMUSP), a Portaria MS/GM 1.702/2004 é que estabelece as condições do processo de contratualização, com a formalização de metas e indicadores de desempenho. De forma geral, o termo de convênio deve definir seu objeto, as condições gerais, os recursos financeiros, os instrumentos de controle e o plano operativo. O plano operativo deve especificar as metas físicas e de qualificação para as ações, com validade máxima de 12 meses.

143.Para a análise referente à integração dos hospitais auditados ao SUS, foram solicitados os instrumentos de convênio firmados entre os gestores de saúde e essas instituições. Nesses instrumentos, são estabelecidos os quantitativos de serviços oferecidos e critérios para a avaliação das instituições hospitalares. Tais documentos são os únicos meios nos quais podem ser verificados limites mínimos para atendimento aos usuários do SUS. Apesar de haver previsão para a realização de atendimentos à rede privada, não são estabelecidos limites objetivos e detalhados quanto às condições de oferta desses serviços.

144.Assim, embora os termos de convênios efetivados pelas secretarias de saúde estabeleçam quantitativos mínimos de leitos e de capacidade operacional disponível para o SUS, não há limites estabelecidos para controle dos atendimentos privados que têm sido realizados pelas instituições auditadas. Faltam limites bem definidos para o quantitativo detalhado dos serviços prestados à rede privada, de modo que é possível cada um dos estabelecimentos auditados praticar determinado percentual de atendimentos privados em relação à totalidade da sua produção, conforme observado na Tabela 6.

145.Na ausência de outras fontes para a obtenção das informações, os dados relativos à produção de serviços prestados ao SUS e à rede privada foram fornecidos pelos próprios hospitais auditados, nos trabalhos de execução (peça 17, p. 87-89; peça 27, p. 17-20; peça 28, p. 18-23). A Tabela 6 foi obtida por meio da agregação de dados por categorias, segundo informações referentes ao ano de 2011. As informações referentes ao HCFMUSP foram distribuídas em duas colunas. Uma delas, devido à grande proporção de atendimentos privados realizados, foi destacada exclusivamente às informações do Incor,

instituto que integra o complexo do HCFMUSP, sob gestão da Fundação Zerbini. Na outra constam os dados relativos ao restante dos institutos do HCFMUSP, gerenciados pela FFM. No grupo dos procedimentos (Tabela 6), foram considerados endoscopia digestiva alta, colonoscopia, broncoscopia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, ultrassonografia, hemodinâmica, terapia renal substitutiva, radioterapia, quimioterapia, medicina nuclear *in vivo*, radiologia intervencionista e exames de histocompatibilidade.

Tabela 14 - Percentual de atendimentos privados em relação ao total de atendimentos realizados em 2011

Atendimentos hospitalares privados	HCPA	HSP	HCFMUSP (excluído Incor)	HCFMUSP (somente Incor)
Emergência	0,6	7	3,8	18,7
Consultas	1,8	2	3,9	17,5
Internações *	10,4	6,4	5,8	22,7
Procedimentos	5,3	2,4	6,4	29,9
Transplantes	27,5	0,1	0,3	2,1

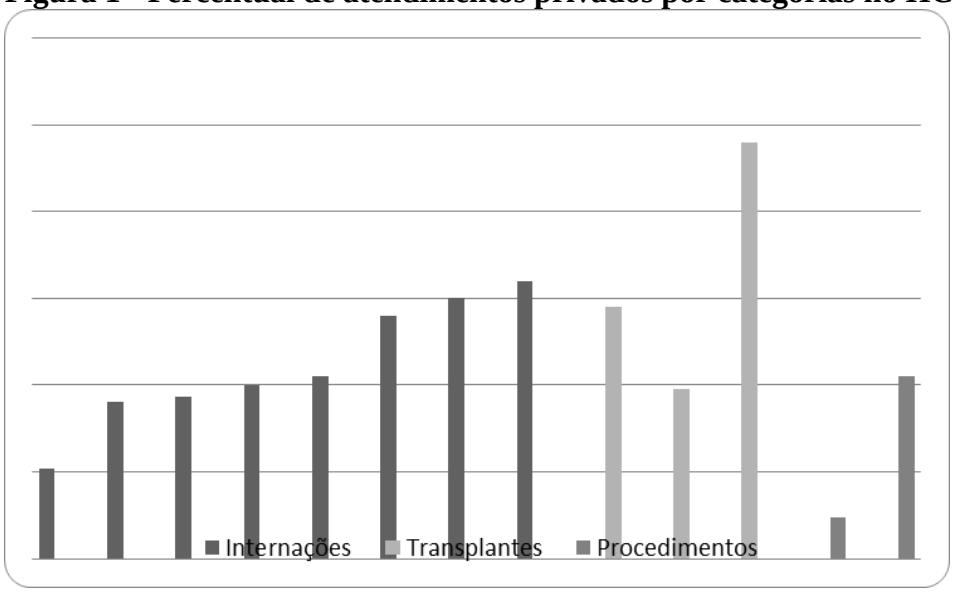
Fonte: HCPA, HSP e HCFMUSP. Nota: * Incluídos dados relativos a partos.

146.Também de acordo com as informações prestadas pelos hospitais auditados, verificou-se que, ao se individualizar os serviços dentro de cada categoria, alguns atendimentos privados são efetuados em uma proporção expressivamente superior a outros da mesma categoria, em relação à proporção do total dos atendimentos prestados. Dessa forma, observou-se que determinados serviços prestados à rede privada, tomados de forma isolada, correspondem a valores superiores a 60% do total dos serviços realizados, como pode ser observado nos exemplos apresentados nos parágrafos seguintes. Assim, considerando-se as categorias avaliadas, observa-se grande variação no percentual de prestação de serviços privados que compõe a categoria, quando comparados ao percentual da categoria como um todo, ou se comparados a outros serviços dentro de uma mesma categoria.

147.O exame de dados fornecidos pelo HCPA, a respeito de sua produção hospitalar no ano de 2011, constantes da peça 17, p. 87-89, mostra que 18% das internações pela cirurgia geral, 18,7% das internações pela cirurgia urológica, 19,6% dos transplantes de medula óssea, 20% das internações de clínica médica, 21% das internações pela cirurgia cardíaca, 21% dos procedimentos de hemodinâmica, 28% das internações psiquiátricas, 30% das internações ortopédicas, 32% das internações pela cirurgia plástica e 48% dos transplantes de córnea são destinados à rede privada. Esses exemplos revelam a grande variabilidade do percentual de serviços privados prestados em relação aos percentuais gerais apresentados (Tabela 6), conforme pode ser observado na Figura 1.

148.No caso do HSP, a análise ficou prejudicada pela não individualização de parte dos dados relativos a categorias específicas de serviços prestados, necessários para a comparação. Contudo, para aqueles dados que foram categorizados, tanto relativos ao SUS quanto aos privados, pôde-se também constatar distorções entre o percentual total de serviços privados prestados e o percentual correspondente a tipos específicos de serviços.

Figura 1 - Percentual de atendimentos privados por categorias no HCPA em 2011



Fonte: HCPA

149.Conforme informações disponibilizadas pelo HSP (peça 27, p. 17-20, planilha 5), observou-se que, no ano de 2011, os serviços privados na especialidade cirurgia geral, destinados a consultas e internações, representaram 10% e 12% do total, respectivamente. Contudo, em termos gerais (Tabela 6), o HSP tem produzido um total de 2% e 6,4%, respectivamente, para consultas e internações direcionadas à rede privada. Adicionalmente, apesar de o total de procedimentos privados realizados pelo hospital corresponder a 2,4%, para o procedimento de colonoscopia esse percentual subiu para 10,9% do total realizado.

150.A existência de percentuais elevados para determinados atendimentos privados é mais patente ainda no HCFMUSP. Os dados fornecidos pela FFM (peça 28, p. 18-21), responsável pela gestão do hospital (com exceção do Incor) revelam que 64% dos atendimentos de emergência pediátrica, 59% das consultas pediátricas, 46% das consultas oncológicas, 27% dos procedimentos de quimioterapia e 32% dos procedimentos de medicina nuclear *in vivo* foram relativos à rede privada no ano de 2011 (Figura 2). Contudo, em termos gerais, os percentuais de atendimentos privados nessa instituição apresentaram-se inferiores a 6,4 % (Tabela 6).

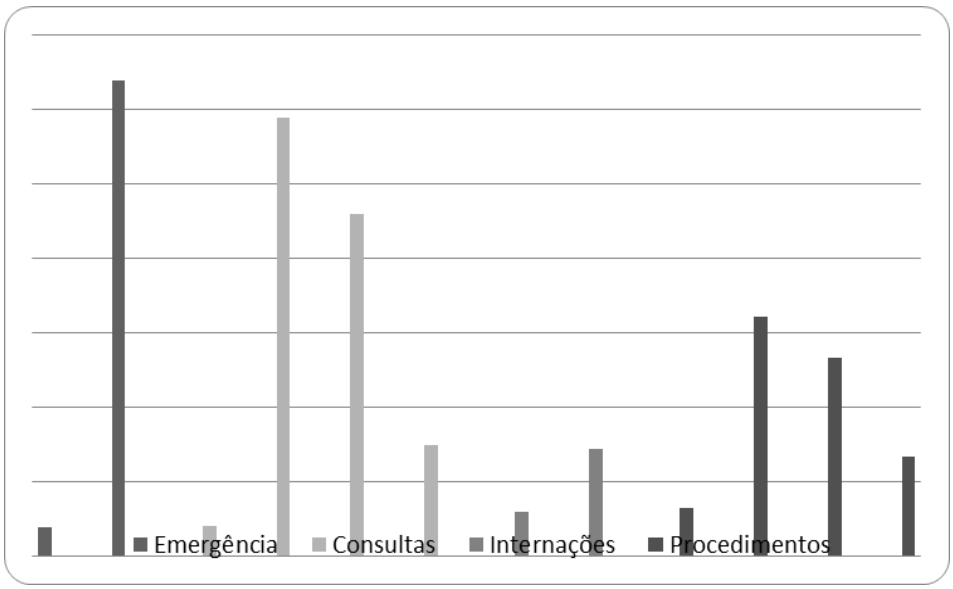
151.No caso da pediatria, mais da metade dos atendimentos de emergência e das consultas são direcionadas ao setor privado, enquanto, em termos gerais, verifica-se que somente 3,8% dos atendimentos de emergência e 3,9% das consultas são direcionadas à rede privada.

152.Os procedimentos realizados apresentam uma taxa geral de 6,4% de destinação ao segmento privado. Entretanto, encontrou-se uma destinação à rede privada de cerca de um terço dos procedimentos de quimioterapia e de medicina nuclear.

153. Quanto às internações, no total, apenas 5,8% foram destinadas aos atendimentos privados. Por outro lado, as internações na psiquiatria, destinadas à rede privada, representaram 14,4% do total.

154.Os dados do Incor, sob a gestão da Fundação Zerbini (peça 28, p. 22-23), local onde se concentra a grande parcela de atendimentos privados no HCFMUSP, demonstram ainda mais as variações no quantitativo de serviços, que são disponibilizados à rede privada. No Incor, no ano de 2011, 18,7% dos serviços de emergência, 17,5% das consultas, 22,7% das internações e 29,9% dos procedimentos foram disponibilizados para a rede privada, enquanto no restante do HCFMUSP (sob gestão da FFM) esses números correspondem respectivamente a 3,8%, 3,9%, 5,8% e 6,4% (Tabela 6).

Figura 2 - Percentual de atendimentos privados no HCFUSP (excluído Incor) por categorias em 2011



Fonte: HCFMUSP

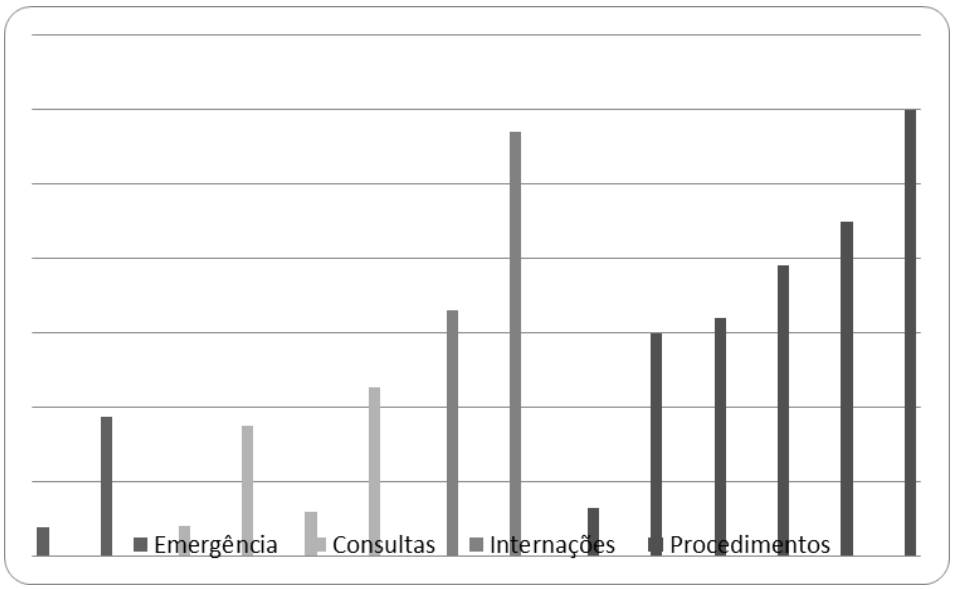
155.Considerando-se os dados do Incor separadamente, apesar de internações para a rede privada corresponderem a 22,7% do total, verifica-se que, isoladamente, 33% das internações de clínica médica e 57% das internações de cirurgia plástica são privadas. Da mesma forma, enquanto que 29,9% do total dos procedimentos correspondem a atendimentos privados, verificou-se que, isoladamente, percentuais de 32% das ressonâncias magnéticas, 39% das ultrassonografias, 45% das endoscopias digestiva alta e 60% das colonoscopias são realizadas para pacientes da rede privada (Figura 3).

156.Verifica-se com isso que, para determinados procedimentos, a capacidade hospitalar disponibilizada ao SUS tem sido reduzida de forma considerável. Em certos casos, como as consultas pediátricas e os atendimentos de emergência pediátrica no HCFMUSP ou os procedimentos de colonoscopia no Incor, usuários da rede privada tiveram mais acesso que os usuários do SUS. Nos demais casos apresentados, mesmo não configurada essa predominância, os atendimentos privados respondem por uma parcela relevante dos serviços prestados pelo hospital público. Essas situações representam distorções na finalidade pública, razão da criação dessas instituições.

157.Conforme já relatado, vale salientar que a imposição de limites mínimos de atendimentos SUS nos hospitais auditados somente pôde ser observada nos instrumentos de convênio firmados entre os gestores locais e os hospitais auditados. No entanto, inexistem normativos que orientem a forma de estabelecimento desses quantitativos.

158.Com o intuito de se verificar a formalização da oferta de serviços ao SUS pelos hospitais auditados, foram solicitados os termos de convênios referentes ao HCPA, ao HSP e HCFMUSP. Também foram requeridas informações junto aos gestores locais responsáveis pelos hospitais, solicitando informações quanto ao processo de contratualização, com a determinação dos quantitativos conveniados, e quanto ao acompanhamento do cumprimento de metas pelas instituições conveniadas.

Figura 3 - Percentual de atendimentos privados no HCFMUSP (excluído Incor) e Incor por categorias em 2011



Fonte: HCFMUSP

159.A Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre é a responsável pelo contrato firmado com o HCPA (peça 17, p. 165-184, Processo 001.041353.11.0). De acordo com os termos do contrato, os serviços serão ofertados com base em indicações técnicas do planejamento de saúde, conforme compatibilização das necessidades da demanda e a disponibilidade de recursos financeiros do SUS. Além disso, o referido contrato limita a utilização da capacidade instalada do HCPA à oferta de 698 leitos, de um total de 845 (cerca de 82%), aos usuários do SUS. Pelo contrato, o hospital se compromete ao cumprimento de todas as metas especificadas no Plano Operativo (peça 17, p. 185-191).

160.O Ofício de Requisição 13-609/2012-TCU/SECEX-4 (peça 22) solicitou à SMS de Porto Alegre informações quanto ao nível de atendimento das metas do plano operativo, bem como quanto aos motivos de não haver a contratação integral da capacidade instalada do HCPA para o SUS. No entanto, as respostas enviadas não corresponderam às solicitações, apesar das reiteradas tentativas de esclarecimentos adicionais, de forma que não foi possível verificar se o convênio firmado pela SMS de Porto Alegre tem sido cumprido e se essa secretaria vem realizando o acompanhamento das metas estabelecidas no plano operativo. Da mesma forma, nada foi informado sobre os motivos de não ser realizado convênio para a integralidade dos serviços do hospital (peça 44).

161.A Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo é a gestora responsável pelos convênios com o HSP e com o HCFMUSP. O Convênio 18/2008, alterado pelo Termo de Reti-Ratificação 01/11 (peça 45), firmado entre a SES-SP e a Unifesp, com a interveniência da SPDM, estabelece o limite mínimo de 60% da capacidade instalada para atendimento ao SUS, deixando a capacidade residual para atendimento de clientela particular, incluindo a proveniente de convênios com entidades privadas. O termo de convênio dispõe que o conveniado receberá mensalmente os recursos para a cobertura dos serviços conveniados, conforme metas quantitativas e qualitativas dispostas no plano operativo.

162.A SES-SP também é a responsável pelos convênios firmados com o HCFMUSP (Convênio 54/2008, alterado pelo Termo de Reti-Rati 2/201, peça 46; e Convênio 25/2008, alterado pelo Termo de Reti-Rati 1/2008, peça 47), com a interveniência da FFM e da Fundação Zerbini. Da mesma forma que em relação ao HSP, o HCFMUSP comprometeu pelo menos 60% de sua capacidade instalada para o SUS, podendo o restante ficar disponível para a rede privada. Também fica estabelecido no termo de convênio que o pagamento pelos serviços ao SUS é realizado conforme metas quantitativas e qualitativas do plano operativo.

163.Também com o objetivo de avaliar as condições de realização desses convênios, assim como o acompanhamento das metas estabelecidas no plano operativo, foram solicitadas informações à SES-SP, por meio do Ofício 12-609/2012-TCU/SECEX-4 (peça 21). Em resposta, a Secretaria informou que as

metas definidas para o HSP, para o HCFMUSP e para o HCFMUSP/Incor estão sendo atendidas, inclusive sem a imposição de sanções. No entanto, não foram apresentados documentos comprobatórios do acompanhamento das metas pactuadas nos convênios. Nesse expediente, também foi informado que o processo de pactuação depende de duas variáveis: a oferta, pelos hospitais, de serviços destinados ao SUS; e a quantidade de recursos disponíveis, pela SES/SP, para a contratação (peça 29, p. 2).

164.A partir dos documentos enviados pela SES-SP (peças 29 e 30), verificou-se que os planos operativos, referentes ao HCFMUSP e ao HSP, encontram-se defasados e não permitem a identificação de metas de produção detalhadas, que possibilitem o acompanhamento da produção hospitalar, em consonância com os mínimos de serviços estabelecidos para o SUS nos convênios firmados. Os documentos apresentados como planos operativos possuíam apenas alguns números referentes a metas de percentual de leitos a serem oferecidos ao SUS, bem como quantitativos agregados de incremento de produção, sem a apresentação sistemática e organizada de parâmetros de acompanhamentos da prestação de serviços ao SUS. A SES-SP ainda informa que, neste ano, houve proposta de padronização dos planos operativos, com o estabelecimento de metas de produção, mas que não houve concordância dos dirigentes dos hospitais auditados (peça 29, p. 2).

165.Dessa forma, em relação ao HSP, no plano operativo apresentado pela SES-SP, referente ao biênio 2008/2009, pôde-se identificar a definição de um percentual de 93,8% do total de leitos destinados ao SUS (peça 29, p. 56), mas não foram definidos percentuais mínimos para os serviços prestados. Para o HCFMUSP (excluído o Incor), o plano operativo do ano de 2004 apresentado indicava o objetivo de manter o índice de mais de 90% de atendimento a pacientes SUS, destinando 97,3% dos leitos ao SUS (peça 29, p. 93 e 125). Por último, no caso do Incor, o plano operativo apresentado, também relativo a 2004, estabelecia a destinação ao SUS de 80% dos seus leitos operacionais ativos, com a meta de aumentar a taxa de ocupação dos leitos operacionais SUS para 82% (peça 29, p. 173 e 191).

166.Além disso, pela análise de convênios antigos realizados pela SES-SP, observou-se que os percentuais mínimos de atendimentos destinados ao SUS pelo HCFMUSP eram maiores que as estabelecidas no atual convênio firmado. Assim, nas cláusulas dos convênios referentes ao ano de 2001 (TC 006.181/2008-7, peça 19, p. 46; peça 20, p. 6), fora estabelecido que a instituição dedicaria pelo menos 70% dos leitos ativos ao SUS. Enquanto isso, o atual convênio estabelece a garantia de no mínimo 60% da capacidade operacional hospitalar.

167.Constata-se, pois, a possibilidade de redução do limite mínimo de capacidade disponibilizada ao SUS no decorrer das renovações dos convênios. Verifica-se, com isso, que o estabelecimento desses limites mínimos de destinação da produção ao SUS fica à margem de qualquer normativo, uma vez que não existem regulamentos estabelecendo parâmetros objetivos para a determinação dos serviços conveniados. Assim, atualmente, do modo como configurado, fica ao livre arbítrio das partes a negociação do quantitativo de serviços oferecidos ao SUS, sem que sejam observados quaisquer regramentos restritivos e padrões para o estabelecimento de metas para avaliação, acompanhamento e controle.

168.Além da carência de instrumentos de controle para a imposição de limites aos atendimentos privados realizados nos hospitais auditados, observou-se ainda deficiência dos atuais mecanismos existentes para dar transparência às informações referentes aos serviços privados realizados, que permitiriam uma fiscalização mais efetiva sobre essas instituições.

169.Identificou-se que uma das formas de controle da quantidade de atendimentos privados executados é a análise dos dados do Sistema de Comunicação de Internação Hospitalar (CIH). A imposição de que essa comunicação seja feita originou-se com a Portaria MS/GM 221, de 24 de março de 1999. Mais recentemente, a Portaria MS/GM 1.171, de 19 de maio de 2011, veio a determinar que, além das informações hospitalares, todos os atendimentos ambulatoriais devem ser registrados no Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA). Conforme observado na página eletrônica do sistema, ele se propõe ao acompanhamento das ações e serviços de saúde, executados por pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado provendo informações dos pacientes cuja atenção é custeada por planos e seguros privados de assistência à saúde.

170.Por meio desses dados, então, seria possível verificar o quantitativo dos serviços privados realizados nos hospitais auditados, assim como proceder ao acompanhamento e à fiscalização dessa prática. Entretanto, a consulta às informações disponibilizadas na página eletrônica do Sistema CIHA, gerido pelo Datasus, revelou que o sistema não tem sido corretamente alimentado e, por consequência, monitorado. Constatou-se que as informações ali contidas não conferem com dados disponibilizados pelos hospitais.

171.Não há, por exemplo, nenhum registro de atendimentos realizados pelo HCPA nos anos de 2011 e 2012 (peça 48, p. 1-4), a despeito de o HCPA ter comunicado que as informações são repassadas ao gestor municipal do SUS, bem como informado um expressivo montante de atendimentos privados realizados pelo hospital nesses períodos (Peça 17, p. 6, item 10.6, e p. 87 a 89). No entanto, foram destacadas dificuldades no processamento dessas informações, referentes às codificações SUS/Convênios serem diferenciadas, ocasionando inconsistências nos arquivos, que necessitam de muitas correções. Ainda informaram que atualmente estão realizando alterações em função da Portaria MS/GM 1.171/2011, que exigiu modificações no programa de envio das informações.

172.No caso do HSP, a consulta ao Sistema CIHA revelou que foram realizados 1.960 atendimentos privados em 2011 (peça 48, p. 5-7). Contudo, esses dados divergem das informações apresentadas pelo hospital quando do questionamento desta equipe, conforme resposta acostada aos autos (peça 27, p. 17-20), onde foi apresentado o montante de 40.755 atendimentos privados entre consultas, internações e procedimentos. Assim, os valores apresentados no Sistema CIHA representaram apenas 5% do total de atendimentos informados pela instituição. Também foi comunicado que mensalmente são registrados os dados relativos à assistência privada no Sistema CIHA e enviados ao Gestor Estadual. Não foram informadas quaisquer dificuldades para a alimentação do sistema (peça 27, p. 24, item 10.6).

173.O mesmo ocorre com os dados referentes ao HCFMUSP. Documento apresentado pela instituição informa que o Sistema CIHA é regularmente alimentado pelas fundações responsáveis pela sua gestão (peça 28, p. 39, item 10.6). As informações relativas à produção de serviços à rede privada trouxeram um montante de 207.709 atendimentos privados realizados (peça 28, p. 18-23). No entanto, no Sistema CIHA consta um total de 81.292 atendimentos privados (peça 48, p. 8-13 – somatório dos atendimentos de legenda 1 e 2, relativos aos códigos CNES: 2078015 Hospital das Clínicas de São Paulo, 2071568 Instituto do Coração São Paulo e 2812703 Instituto de Psiquiatria São Paulo), representando montante expressivamente menor ao apresentado pela instituição (40% do total informado pela instituição).

174.Cumpre esclarecer que a instituição informou que existem dificuldades para a devida alimentação do sistema (peça 28, p.39, item 10.6). Uma delas faz referência ao grande volume operacional demandado para se proceder à correlação dos procedimentos privados com a linguagem do SUS. A outra diz respeito à existência de inconsistências do sistema, que resultam da exclusão de arquivos da base de dados, tais como: o procedimento realizado é aceito apenas em modalidade ambulatorial ou é incompatível com a idade do paciente; e a existência de procedimentos não equivalentes ou que não constam na tabela SUS.

175.Considerando a existência da reserva de leitos hospitalares para o atendimento privado nos hospitais auditados, torna-se importante o acompanhamento da disponibilidade de leitos para o SUS nessas instituições. Ainda mais que, no caso do HCPA, o convênio firmado com a SMS de Porto Alegre estabelece quantitativo mínimo de leitos para o SUS.

176.O Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (CNES) foi instituído pela Portaria MS/SAS 376, de 03 de outubro de 2000, revogada pela Portaria MS/SAS 511, de 29 de dezembro de 2000, que atualmente normatiza o processo de cadastramento em todo o Brasil. A referida portaria trata do CNES como base para o Banco de Dados Nacional e para um efetivo Sistema de Informações em Saúde, constituindo-se em ferramenta fundamental para a programação, avaliação e controle da assistência hospitalar e ambulatorial.

177.Contudo, observaram-se divergências entre as informações constantes do CNES e o quantitativo informado pelas instituições auditadas, quanto aos leitos disponibilizados para o SUS.

178.Assim, em convênio firmado com a Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, o HCPA se compromete com a disponibilização de 698 leitos. No entanto, em consulta à página eletrônica do CNES (peça 49, p. 1-3) consta a informação de que o hospital disponibiliza ao SUS 662 leitos, de um total de 773. E as informações apresentadas pelo hospital trazem quantitativos também diferentes (peça 17, p. 16), com um total de 845 leitos, dos quais 734 são disponibilizadas ao SUS. O hospital ainda informou sobre a reserva de 102 leitos para atendimentos privados.

179.No caso do HSP, os dados constantes do CNES também se apresentam divergentes dos números apresentados pela instituição. Enquanto no CNES consta a disponibilização de 621 leitos ao SUS (peça 49, p. 4-6), o hospital informou que são oferecidos 707 (peça 27 , p. 23). A instituição também comunicou sobre a existência de 42 leitos reservados para as internações do setor privado.

180.Quanto ao HCFMUSP, quando solicitado a esclarecer sobre o quantitativo de leitos destinados ao SUS e à rede privada, a instituição informou que não existe reserva de leitos para atendimentos privados, de modo que o total de 2196 leitos são oferecidos ao SUS (peça 28, p. 25-26). Contudo, os dados do CNES dão conta de que o hospital oferece 1934 leitos ao SUS, de um total de 2037 leitos cadastrados no sistema (peça 49, p. 7-17).

181.Assim, a confrontação dos dados disponibilizados pelos hospitais com dados constantes do CNES, relativos à quantidade de leitos disponibilizados ao SUS, demonstra a fragilidade da fiscalização das informações constantes do CNES (Tabela 7), contrariando as disposições da Portaria MS/SAS 511/2000. A manutenção de informações atualizadas no CNES é de primeira importância para as atividades de controle e avaliação a serem realizadas, tanto pelos gestores responsáveis, como pelos órgãos de controle. É de fundamental relevância que haja transparência quanto à oferta de serviços aos pacientes da rede pública de saúde, de modo que esses dados possam ser utilizados para o planejamento adequado das necessidades dos usuários. Além disso, é de especial interesse público o conhecimento acerca do quantitativo reservado para atendimentos privados, uma vez que essa lacuna pode revelar-se temerária, porquanto obsta a transparência e o controle.

Tabela 15 - Cadastro de leitos hospitalares no CNES

Número de leitos hospitalares				
	CNES		**Informado pelo hospital**	
	SUS	Total	SUS	Total
HCPA	662	773	734	845
HSP	621	662	707	749
HCFMUSP *	1934	2037	2196	2196

Fonte: HCPA, HSP e HCFMUSP. Nota: * Somatório dados relativos aos códigos CNES: 2078015 Hospital das Clínicas de São Paulo, 2071568 Instituto do Coração São Paulo, 2812703 Instituto de Psiquiatria São Paulo, 2078058 Hospital Auxiliar de Suzano e 2078163 Hospital Auxiliar de Cotoxó.

3.2.2.Considerações

182.Conforme acima relatado, verificou-se que há insuficiência de normativos que tratem da regulamentação da prática de atendimentos privados no âmbito das instituições auditadas, com a determinação de regras para a definição do quantitativo da capacidade operacional disponível e dos serviços prestados.

183.Além disso, mesmo os sistemas atualmente existentes que poderiam contribuir para o monitoramento e o controle da realização de atendimentos privados não têm sido devidamente alimentados. O Sistema CIHA não vem sendo utilizado adequadamente pelos hospitais auditados, com a informação de todos os atendimentos privados por essas instituições, contrariando a Portaria MS/GM 1.171/2011, que estabelece a obrigatoriedade de informação ao Ministério da Saúde da ocorrência de todos os atendimentos ambulatoriais e internações, independentemente da fonte de remuneração dos serviços prestados. Com essas considerações, cabe determinar ao Ministério da Saúde que estabeleça as condições necessárias ao devido cumprimento dessa portaria, enviando ao Tribunal as medidas adotadas para regularização da situação.

184.Também se constatou que as informações disponíveis no CNES não correspondem à estrutura assistencial disponível nas instituições auditadas, o que demonstra a falta de acompanhamento, fiscalização e de transparência quanto aos dados cadastrados no sistema. Propõe-se, desse modo, determinação ao Ministério da Saúde, que adote as medidas cabíveis junto aos gestores responsáveis envolvidos, para que atualizem as informações constantes no CNES em relação aos hospitais auditados, em conformidade com o estabelecido na Portaria MS/SAS 511/2000.

185.Deve-se mencionar, ainda, que os trabalhos de auditoria procuraram avaliar os controles existentes para a atuação dos profissionais médicos envolvidos com os atendimentos privados, que permitissem a transparência dessa situação, em resguardo à devida separação entre interesses públicos e privados.

186.Apesar de os procedimentos de auditoria não terem resultado em elementos suficientes para a análise aprofundada da questão, os trabalhos permitiram verificar a ausência de regulamentação para a atuação dos profissionais de saúde mantidos com recursos públicos (servidores ou contratados) e que também atuam na prestação dos atendimentos privados. Assim, não foram apresentados mecanismos de controle pertinentes para a situação de compartilhamento dos recursos humanos envolvidos com a prestação dos serviços hospitalares.

187.Com vistas a analisar a atuação dos profissionais que realizam os atendimentos privados, a equipe de auditoria solicitou aos hospitais auditados informações acerca das escalas dos médicos que prestam atendimentos ao SUS e à rede privada, no âmbito das dependências dos hospitais, com a indicação da carga horária destinada a cada tipo de atendimento.

188.Em resposta ao questionamento, o HCPA apresentou a lista dos médicos que realizam atendimentos privados, informando, genericamente, ao contrário do que foi solicitado, que os ‘médicos contratados cumprem suas cargas horárias com dedicação exclusiva aos pacientes do SUS’. Contudo, o hospital não apresentou as escalas médicas (peça 17, p. 150 a 157) requeridas e a distribuição da carga horária.

189.O HSP (peça 27, p. 25 e 26), da mesma forma, não apresentou as escalas médicas, informando apenas a relação dos médicos que prestam atendimentos privados e a quantidade de horas dispensadas a esses serviços. Não foi informada a relação dos médicos que realizam os dois tipos de atendimento no hospital, tanto ao SUS e quanto à rede privada.

190.Da mesma forma, o HCFMUSP (peça 28, p. 41 a 58) não apresentou as escalas médicas. No que concerne aos dados relacionados à FFM e à Fundação Zerbini (Incor), informou apenas a relação dos médicos que prestam atendimentos privados, sem indicar a carga horária destinada aos atendimentos prestados ao SUS e à rede privada.

191.Com base nas informações prestadas, em virtude da ausência de elementos que permitissem concluir pela existência de controles adequados, restou prejudicada a análise. Tal situação é indicativa da insuficiência de instrumentos de controle suficientes para o compartilhamento dos médicos envolvidos na prestação dos serviços de saúde, em prejuízo ao princípio da transparência e da garantia do atendimento ao interesse público.

192.Conforme apresentado na seção aspectos jurídicos, os hospitais auditados possuem histórico diferenciado referente à prática de atendimentos privados, os quais vêm sendo realizados de forma sistemática, anteriormente ao estabelecimento do Sistema Único de Saúde. O HCPA, em decorrência de sua lei de criação (Lei 5.604/1970) presta serviços privados desde então, com a incorporação da arrecadação de receitas ao financiamento da instituição. O HSP tem suas origens como instituição privada sem fins lucrativos, e, portanto, conta com recursos de atendimentos privados anteriormente à federalização da Escola Paulista de Medicina (Lei 2.712/1956). No caso do HCFMUSP (incluindo o Instituto do Coração), a prestação de atendimentos privados foi estabelecida, inicialmente, como alternativa à incorporação de recursos adicionais para a instituição, desde o ano de 1978, conforme previsão estabelecida no Estatuto Social da Fundação Zerbini.

193.Apesar da existência dessas condições específicas que venham permitindo a prática da prestação de serviços privados de saúde nessas instituições, caso o Tribunal também conclua pela

pertinência dessas condições, tais serviços não podem continuar sem a instituição de normativos e controles apropriados. Desse modo, como medida de exceção e com intuito de mitigar riscos, torna-se prudente e imperativa a atuação restritiva dos gestores de saúde para impor aos prestadores públicos limites de atuação no âmbito da administração pública. Cabe, pois, ao Ministério da Saúde, como responsável pela direção nacional do SUS, estabelecer as condições para a prática desses atendimentos nas instituições auditadas.

194.Dessa forma, em respeito aos princípios da transparência e do controle, cabe ao Tribunal determinar ao MS que, em conjunto com o MEC, diante da existência das condições de exceção levantadas, como condição para a manutenção da prática ora tratada, avaliem a viabilidade da prática de atendimentos privados no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, estabelecendo, se for o caso, normativos que regulamentem essa prática, com a definição de regras para a atuação dos profissionais envolvidos, bem como limites para reserva de capacidade instalada e de produção. Tais critérios devem abranger necessariamente:

a)o estabelecimento das condições gerais sob as quais é autorizada a prática de atendimentos privados, excepcionalmente, nesses hospitais;

b)a definição da proporção máxima da capacidade hospitalar destinada aos atendimentos privados, com o estabelecimento de limites aplicáveis a cada tipo de serviço prestado;

c)a instituição de mecanismos de controle relacionados a atuação dos profissionais de saúde remunerados pelo SUS por ocasião da realização de atendimentos privados;

d)a instituição das condições de controle relacionadas à prestação de informações aos gestores locais e ao Ministério da Saúde.

4.ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS DE ATENDIMENTOS PRIVADOS NO FINANCIAMENTO DAS INSTITUIÇÕES HOSPITALARES AVALIADAS

195.Conforme informações encaminhadas pelo HCPA, HSP e HCFMUSP, respectivamente mediante o Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR (peça 17, p. 2), o Ofício SUPER-NIP 086/2012 (peça 27, p. 1) e o Ofício A.S.2 162/2012 (peça 28, p. 6-7), a principal justificativa para que esses hospitais ofereçam atendimentos a pacientes da rede privada materializa-se na suplementação dos recursos públicos aportados a eles.

196.As receitas de atendimentos privados representaram, em média, de 2009 a 2011, 4,66% para o HCPA, 4,33% para o HSP e 10,84% para o HCFMUSP, em relação ao total dos recursos colocados à disposição dessas instituições. Conforme apresentado na Tabela 8, verifica-se que a maior participação dessas receitas ocorreu no HCFMUSP e representaram, em 2011, 11% do total de recursos do hospital.

197.Essas constatações decorreram das informações encaminhadas pelo HCPA (Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR, peça 17, p.18) e pelo HCFMUSP (Ofício A.S.2 162/2012, peça 28, p. 9). Quanto ao HSP, obtiveram-se os dados por meio do Simec, haja vista as informações encaminhadas mediante o Ofício SUPER-NIP 086/2012 (peça 27, p. 2-6) indicarem montantes muito inferiores aos do Simec.

198.Além da análise quantitativa da receita proveniente dos atendimentos privados, buscou-se proceder à análise referente à aplicação dessas receitas em áreas de gasto específicas, para a avaliação do impacto que elas representam na cobertura das despesas realizadas pelas instituições em análise.

Tabela 16 - Comparativo da participação das receitas de atendimentos privados no total de receitas recebidas

		HCPA	HSP	HCFMUSP
2009	Receitas Totais (R$)	474.682.019,30	442.817.357,43	1.327.386.678,99
	Receitas de atendimentos privados (R$)	23.464.907,70	19.154.673,04	142.250.248,03
	Participação dos atendimentos privados	4,94%	4,33%	10,72%

2010	Receitas Totais (R$)	579.494.688,75	478.546.117,11	1.304.347.505,36
	Receitas de atendimentos privados (R$)	27.293.685,50	22.590.185,93	140.877.252,49
	Participação dos atendimentos privados	4,71%	4,72%	10,80%
2011	Receitas Totais (R$)	697.911.768,56	520.513.795,87	1.398.116.680,70
	Receitas de atendimentos privados (R$)	30.286.182,05	20.603.084,26	153.817.527,49
	Participação percentual dos atendimentos privados	4,34%	3,96%	11,00%

Fonte: HCPA, HCFMUSP e Simec.

199.Quanto ao HCPA, de acordo com o item 10.7 do Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR (peça 17, p. 6), as receitas oriundas dos atendimentos privados têm tratamento de receita pública e são registradas por meio do Siafi. Uma vez que tais recursos são registrados no Siafi, pode-se identificar o objeto de aplicação das receitas por meio das fontes de recurso. No mencionado hospital, os recursos próprios, os quais incluem as receitas de atendimentos privados, são registrados na Fonte de Recurso 0250. Em razão disso, pode-se calcular o percentual de participação, nessa fonte, das receitas decorrentes dos atendimentos privados e estimar o montante da despesa do HCPA que é custeado com essas receitas.

200.Nesse sentido, mediante consulta ao Siafi Gerencial, verificou-se que, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, as receitas de atendimentos privados financiaram, respectivamente, 4,96%, 4,41% e 3,86% das despesas totais do HCPA. Por outro lado, quanto aos gastos com investimentos, essas receitas financiaram, nos mesmos exercícios financeiros, respectivamente, 51,32% (R$ 7.466.397,52), 35,27% (R$ 4.890.707,80) e 56,53% (R$ 4.837.336,11) deles.

201.Essa informação alinha-se com os esclarecimentos prestados por meio do item 1 do Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR (peça 17, p. 2), segundo os quais, com algumas exceções, a descentralização dos recursos do SUS tem como objeto de gasto as atividades de custeio. Nesse sentido, as receitas de atendimentos privados constituiriam fonte de suplementação no financiamento das despesas com investimentos.

202.Com relação ao percentual de alocação das receitas decorrentes de atendimentos privados, em média, de 2009 a 2011, 24% do total de despesas financiadas com essas receitas representaram gastos com investimentos (Tabela 9). O restante das despesas refere-se principalmente à rubrica “outras despesas correntes” (média de 75%, de 2009 a 2011).

203.Quanto ao HSP, mediante análise das informações constantes do item 4 do Ofício SUPER-NIP 086/2012 (peça 27, p. 7-10), verificou-se que os recursos de atendimentos privados tiveram maior participação no financiamento das despesas com suprimentos e representaram, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, respectivamente, 11,57%, 9,99% e 10,22% dos recursos aplicados.

Tabela 17 - Aplicação das receitas provenientes de atendimentos privados pelo HCPA

	2009		2010		2011	
Grupo de despesa	**Valores (R$)**	**Percentual**	**Valores (R$)**	**Percentual**	**Valores (R$)**	**Percentual**
2 - Juros e encargos da dívida	-	-	91.662,27	0%	53.716,77	0%

3 - Outras despesas correntes	15.964.006,50	68%	18.612.169,36	78%	19.351.719,92	79%
4 - Investimentos	7.466.397,52	32%	4.890.707,80	20%	4.837.336,11	20%
6 - Inversõesfinanceiras	-	-	346.285,41	1%	303.035,82	1%
Total	23.430.404,01	-	23.940.824,85	-	24.545.808,62	-

Fonte: Siafi Gerencial

204.As despesas com pessoal celetista constituem o segundo grupo de despesas com maior percentual de financiamento custeado com recursos de atendimentos privados. Em 2009, essas receitas representaram 6,9% das fontes financeiras desses gastos, enquanto em 2010 e 2011, respectivamente, 6,07% e 4,53%.

205.Quanto ao percentual de destinação das receitas de atendimentos privados, percebe-se que esses dois grupos de despesa (pessoal e suprimentos) absorveram a maior parcela da aplicação desses recursos (Tabela 10). Em 2009, despesas no total de R$ 16.967.360,26 foram custeadas com recursos decorrentes de atendimentos privados. Desse total, R$ 6.939.181,50 (41%) corresponderam a despesas com pessoal e R$ 7.352.899,32 (43%), a gastos com suprimentos.

206.Com relação ao exercício de 2010, as despesas financiadas com recursos dos atendimentos privados totalizaram R$ 15.829.762,37, das quais R$ 6.863.283,81 (43%) representaram gastos com pessoal e R$ 6.506.380,18 (41%), a despesas com suprimentos.

Tabela 18 - Aplicação das receitas provenientes de atendimentos privados pelo HSP

	2009		2010		2011	
Grupo de despesa	**Valores (R$)**	**Percentual**	**Valores (R$)**	**Percentual**	**Valores (R$)**	**Percentual**
Pessoal CLT	6.939.181,50	41%	6.863.283,81	43%	7.523.664,76	44%
Suprimentos	7.352.899,32	43%	6.506.380,18	41%	6.812.731,40	40%
Serviços Terceiros PJ	2.092.623,26	12%	2.109.359,45	13%	2.480.546,82	15%
Outras despesas	3.830,12	0%	6.847,10	0%	5.773,50	0%
Serviços Terceiros PF	578.826,06	3%	343.891,83	2%	225.753,58	1%
Total	16.967.360,26	-	15.829.762,37	-	17.048.470,06	-

Fonte: HSP. Notas: PJ = Pessoa Jurídica e PF = Pessoa Física.

207.À semelhança dos exercícios anteriores, em 2011, os gastos suportados por recursos dos atendimentos a pacientes da rede privada totalizaram R$ 17.048.470,06, dos quais R$ 7.523.664,76 (44%) representaram despesas com pessoal e R$ 6.812.731,40 (40%), gastos com suprimentos.

208.Destaca-se que as avaliações em relação ao Hospital São Paulo tiveram por fundamento apenas as informações encaminhadas pela instituição. Ao contrário do HCPA, o HSP não registra as receitas de atendimentos privados no Siafi, o que prejudica a transparência quanto à arrecadação e aplicação desses recursos.

209.Com relação ao HCFMUSP, conforme Ofício A.S.2 162/2012 (peça 28, p. 12-13) a instituição não apresentou informações que permitissem identificar a parcela das despesas que é financiada com recursos de atendimentos privados. Esse fato indica uma fragilidade nos registros contábeis, os quais não possibilitam evidenciar a destinação dos recursos obtidos com os atendimentos privados.

4.1.Fragilidade dos controles contábeis referentes aos recursos arrecadados com atendimentos privados

4.1.1.Ausência de transparência quanto à arrecadação e aplicação das receitas decorrentes dos atendimentos privados

210.Os procedimentos de auditoria revelaram que apenas um dos três hospitais avaliados possui controles contábeis adequados para a arrecadação e aplicação de receitas provenientes dos atendimentos privados. Somente o HCPA dispõe de mecanismos de transparência adequados quanto ao registro e ao destino dessas receitas. O HCPA, na qualidade de empresa pública federal, registra as receitas de atendimentos a pacientes da rede privada como receita pública, com o recolhimento dos recursos à conta única do Tesouro Nacional. Em razão disso e mediante consulta ao Siafi, pôde-se verificar o montante dos recursos arrecadados e o objeto de gasto em que ocorreu a aplicação desses valores.

211.O mesmo tipo de procedimento não ocorre em relação ao HSP. Nessa instituição, a SPDM realiza a arrecadação e o registro das receitas de atendimentos privados. Em consulta ao Siafi, constatou-se a ausência de registro de receitas na unidade gestora do Hospital São Paulo (UG 152477).

212.Além das receitas de atendimentos privados, a SPDM gerencia os recursos decorrentes dos serviços que o HSP presta ao SUS. Nos termos da Cláusula Quinta do Acordo de Cooperação celebrado entre a Unifesp e o HSP (peça 39), constitui obrigação da Unifesp repassar à Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina as receitas auferidas pelo Hospital São Paulo em razão de atendimentos prestados a pacientes do SUS.

213.Com relação ao HCFMUSP, existe situação semelhante à do HSP. Nos termos do item 10.7 do Ofício A.S.2 162/2012 (peça 28, p. 40), a arrecadação dos recursos oriundos dos atendimentos privados ocorre por meio da Fundação Faculdade de Medicina (FFM) e da Fundação Zerbini (FZ). As receitas decorrentes dos atendimentos a pacientes do SUS também são transferidas a essas fundações, conforme Relatórios de Gestão do Incor referente ao exercício de 2010 (peça 50) e Relatório da FFM relativo ao exercício de 2011 (peça 51).

214.Apesar de o Relatório de Gestão do HCFMUSP, do exercício de 2010, (peça 52) apresentar que a instituição obtém receitas de planos de saúde privados e particulares, como parte das receitas operacionais de serviços médico-hospitalares prestados, tais recursos não são sequer apresentados de forma isolada. As receitas originárias dos atendimentos privados são tratadas como parte dos recursos das fundações de apoio, juntamente com as receitas arrecadadas por meio dos serviços prestados ao SUS, dentre outros tipos de receitas. Desse modo, tanto os recursos provenientes de atendimentos privados como os recursos da produção hospitalar, recebidos do Ministério da Saúde, constituem recursos das fundações de apoio, denominados no relatório de gestão como recursos extraorçamentários. Assim, o relatório de gestão não demonstra o montante arrecadado com os atendimentos privados, assim com a utilização desses recursos auferidos.

215.Por mais que essas instituições de apoio (SPDM, FFM e FZ) possuam controles próprios, eles não asseguram a transparência que se deve dar a receitas auferidas com a prestação de serviços por uma entidade de natureza pública. Para que se proporcione a devida transparência na utilização desses recursos, é preciso que essas entidades procedam ao registro e à execução dos valores arrecadados por meio de sistemas públicos de administração financeira, tais como o Siafi, no âmbito federal, ou de sistemas semelhantes existentes nas esferas estadual e municipal, capazes de identificar a utilização dos recursos arrecadados.

216.Nessa direção, a Portaria Interministerial MEC-MS 1.006/2004 (em relação aos hospitais universitários federais) e a Portaria MS/GM 1.702/2004 (no caso dos hospitais de ensino em geral) estabelecem como critérios para a contratualização das unidades hospitalares a implementação de melhorias da gestão administrativo-financeira que agreguem transparência ao processo gerencial da instituição, com a garantia da aplicação integral na unidade hospitalar dos recursos financeiros de custeio e de investimento provenientes do SUS.

217.Além disso, entende-se que toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais dos hospitais de ensino ou das universidades a que eles se vinculam, ainda que em

parceria com as instituições de apoio, trata-se de receita pública. Em razão disso, faz-se obrigatório o recolhimento à conta única do Tesouro Nacional ou do Tesouro Estadual, conforme o caso, haja vista o Princípio de Unidade de Tesouraria, insculpido no art. 56, da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal.

218.Quanto a esse entendimento, esta Corte de Contas, por meio do TC 017.177/2008-2, abordou tema semelhante. Esse processo tratou de Fiscalização de Orientação Centralizada, mediante a qual se avaliou o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) com as fundações de apoio, e resultou no Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário.

219.Nos termos do voto condutor do mencionado acórdão, item 25.7, o Ministro Relator destaca algumas situações irregulares detectadas na fiscalização. Entre esses destaques, indica o não recolhimento à conta única do Tesouro Nacional das receitas oriundas de ações conjuntas das Ifes com suas fundações de apoio, classificadas como receitas próprias arrecadadas, a exemplo das mensalidades de cursos de especialização e pós-graduação *lato sensu*.

220.No entendimento do Ministro Relator (item 37 do voto), as receitas auferidas em decorrência de ações conjuntas entre Ifes e suas fundações de apoio constituem receitas próprias da universidade. Nos termos do voto:

‘(...) Trata-se, portanto, de valores cuja arrecadação e posterior aplicação submetem-se integralmente às normas de gestão financeira e orçamentária da Administração Federal, inclusive no que se refere à obrigatoriedade de seu recolhimento à conta única do Tesouro Nacional, em vista do princípio de unidade de tesouraria.’

221.Concluiu-se, dessa forma (item 38 do voto), que a manutenção desses recursos em contas bancárias de titularidade das fundações constitui burla ao art. 56 da Lei 4.320/1964, que trata do Princípio da Unidade de Tesouraria. Nesse sentido, entendeu-se pela necessidade de determinação da extinção dessa prática.

222.Seguindo a proposta do Ministro Relator, esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, firmou entendimento no sentido de que:

‘a expressão ‘recursos públicos’ a que se refere o art. 3º, caput, da Lei 8.958/1994 abrange não apenas os recursos financeiros aplicados nos projetos executados com fundamento na citada lei, mas também **toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais das Instituições Federais de Ensino Superior**, tais **como: laboratórios, salas de aula; materiais de apoio e de escritório; nome e imagem da instituição; redes de tecnologia de informação; documentação acadêmica e demais itens de patrimônio tangível ou intangível das instituições de ensino utilizados em parcerias com fundações de apoio**, sendo **obrigatório o recolhimento de tais receitas à conta única do Tesouro Nacional** (grifo nosso);’

223.Entende-se que as ações conjuntas entre Ifes e fundações de apoio, inclusive com a prestação de serviços não gratuitos (a exemplo dos cursos de especialização), se assemelham aos atendimentos que o HSP e o HCFMUSP prestam a pacientes da rede privada. Esses atendimentos constituem-se em serviços não gratuitos prestados em parceria com as instituições de apoio ligadas aos mencionados hospitais, nos quais se utilizam a imagem e o patrimônio dessas instituições hospitalares públicas.

224.A fundamentação do entendimento firmado no Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário tem como base a Lei 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as relações entre as Ifes e as fundações de apoio. O HSP trata-se de hospital de ensino com vínculo a uma universidade federal, enquanto o HCFMUSP constitui-se também em hospital de ensino, mas vinculado a uma universidade estadual. Além disso, a FFM e a FZ constituem-se em fundações de apoio ligadas ao HCFMUSP, conforme Relatório de Gestão do hospital referente ao exercício de 2010 (peça 52). Quanto à SPDM, apesar de tratar-se de uma associação, tem funcionado como uma entidade de apoio junto ao HSP. Nesse sentido, a Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2011, art. 2º, VII, considera instituição de apoio a ‘fundação criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das Ifes’.

225.O Estatuto Social da SPDM (peça 53), art. 4º, III, traz como objetivo da associação o desenvolvimento do ensino e da pesquisa na área das ciências da saúde, com apoio à investigação científica, e contribuição para a qualificação profissional. Percebe-se, portanto, que esse objetivo alinha-se com o conceito insculpido na Lei 10.973/2011. No caso da FFM e a da FZ, ambas constituem formalmente fundações de apoio, porém vinculadas a uma autarquia estadual (HCFMUSP) e, portanto, não se encontram sob a égide da Lei 8.958/1994, que trata das instituições federais de ensino. Quanto à SPDM, apesar de configurar-se formalmente como associação mantenedora do HSP, não se qualificando como fundação de apoio, vem funcionando, na prática, como instituição de apoio da Unifesp, exercendo papéis similares com relação a esta.

226.Nesse sentido, embora a essas instituições de apoio não se aplique a Lei 8.958/1994, base legal da fundamentação do voto condutor do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, a elas cabe a mesma lógica de argumentação, de forma que por analogia: há uma parceria entre uma instituição pública e uma instituição de apoio para prestação de serviços não gratuitos, nos quais se utilizam a imagem e o patrimônio das instituições hospitalares públicas, para auferirem receitas.

227.Cabe mencionar também que outra decisão do Tribunal em processo que avaliou a realização de atendimentos privados em instituição pública de saúde (TC 013.204/2000-8) determinou, por meio do Acórdão 1.119/2004-TCU-Plenário, a adoção de 'controles rigorosos dos recursos financeiros oriundo do atendimento médico-hospitalar a particulares e planos de saúde, que não devem receber tratamento diferenciado, quanto à forma, em relação àqueles provenientes do SUS ou do orçamento da União'.

228.Diante disso, propõe-se estabelecer, como condição para a manutenção da prática de atendimentos privados, que:

a)o HSP, a exemplo do HCPA, recolha à conta única do Tesouro Nacional as receitas provenientes dos atendimentos prestados a pacientes do SUS e da rede privada, haja vista que esses recursos se caracterizam como receita pública, de modo que o registro e a aplicação dessas receitas ocorra por meio do Siafi e propicie maior transparência na gestão desses recursos;

b)o HCFMUSP recolha à conta única do Tesouro Estadual as receitas provenientes dos atendimentos prestados a pacientes do SUS e da rede privada, haja vista que esses recursos se caracterizam como receita pública, de modo que o registro e a aplicação dessas receitas ocorra por meio de sistema estadual de gestão financeira, permitindo maior transparência quanto à administração desses recursos.

4.1.2.Inadequação dos sistemas de contabilização de custos

229.Conforme se verificou na execução dos trabalhos, das três instituições examinadas, apenas o HSP possui um sistema que permite evidenciar os custos relativos aos atendimentos prestados a pacientes da rede privada. O HCPA informou não calcular os custos dos atendimentos privados de forma isolada, enquanto o HCFMUSP esclareceu que o sistema de custos da instituição não diferencia a fonte financiadora, de forma que também não é possível avaliar os custos específicos dos atendimentos privados.

230.No entanto, normas que tratam da gestão financeira e contábil na administração pública orientam em sentido diverso e estabelecem a necessidade da identificação de elementos de custos relevantes para a tomada de decisão. Nesse sentido, o art. 79, do Decreto-Lei 200/1967, definiu que a contabilidade deve apurar os custos dos serviços de forma a evidenciar os resultados da gestão.

231.Por outro lado, a NBC T 16.11, aprovada por meio da Resolução CFC 1.366, de 25 de novembro de 2011, trata da conceituação, do objeto, dos objetivos e das regras básicas para mensuração e evidenciação dos custos no setor público. O item 12 dessa norma de contabilidade dispôs sobre os atributos da informação de custos e entre eles incluiu a relevância, a qual deve ser 'entendida como a qualidade que a informação tem de influenciar as decisões de seus usuários auxiliando na avaliação de eventos passados, presentes e futuros'.

232.O principal objetivo da realização de atendimentos privados em hospitais públicos materializa-se na obtenção de fonte alternativa de recursos que suplementem as verbas públicas. Assim, somente um resultado superavitário e que possibilite uma sobra de receitas para financiar os atendimentos a pacientes

do SUS justificaria a decisão de utilizar uma estrutura hospitalar de natureza pública para atender a pacientes da rede privada. Por esses motivos, entende-se relevante que a contabilidade evidencie os custos referentes aos atendimentos privados.

233.Por meio dos Ofícios de Requisição 01-609/2012-TCU/SECEX-4 (peça 5), 02-609/2012-TCU/SECEX-4 (peça 6) e 03-609/2012-TCU/SECEX-4 (peça 7), solicitou-se aos hospitais avaliados que apresentassem demonstrativo com indicação das receitas auferidas mediante atendimentos privados em confronto com os respectivos custos. Pretendia-se, com essa informação, avaliar se os sistemas de contabilidade de custos das instituições permitiam apurar o lucro ou prejuízo obtidos por meio desses atendimentos.

234.Conforme item 5 do Ofício SUPER-NIP 086/2012 (peça 27, p. 11-14) e visita realizada ao local, durante a qual se obteve cópia de relatório gerado por sistema eletrônico de custos (peça 54), verificou-se que o HSP possui sistema de custos que evidencia os custos diretos e indiretos dos atendimentos privados. No caso dessa instituição, as receitas de atendimentos a pacientes da rede privada totalizaram, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, respectivamente, R$ 19.154.673,04, R$ 22.590.185,93 e R$ 20.603.084,26; enquanto os custos totais correspondentes foram R$ 16.140.417,58, R$ 15.094.897,60 e R$ 15.712.750,32.

235.Percebe-se, portanto, um resultado superavitário de R$ 3.014.255,46, no exercício de 2009, de R$ 7.495.288,33, no exercício de 2010, e de R$ 4.890.333,94, no exercício de 2011, conforme demonstrado na Tabela 11.

Tabela 19 - Análise dos resultados dos atendimentos privados no Hospital São Paulo

Exercício	2009	2010	2011
Receita (R$)	19.154.673,04	22.590.185,93	20.603.084,26
Custos (R$)	16.140.417,58	15.094.897,60	15.712.750,32
Resultado (R$)	3.014.255,46	7.495.288,33	4.890.333,94
Percentual do Resultado	15,74%	33,18%	23,74%

Fonte: HSP

236.O HCPA informou, em conformidade com as informações constantes do item 5 do Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR (peça 17, p. 3), que não calcula os custos com base no critério do tipo de receita. Nesse sentido, não apresentou um demonstrativo que possibilitasse a identificação dos custos totais referentes aos atendimentos privados.

237.Apesar disso, esclareceu (peça 25, p. 1) que a aferição dos custos diretos ocorre mediante centros de custos, enquanto o cálculo dos custos indiretos acontece por meio de estimativas, o que leva a concluir pela inexistência de critérios de rateio. Além desse esclarecimento, elaborou planilha de demonstração de custos (peça 25, p. 4) com base em parcela dos serviços prestados a pacientes da rede privada.

238.Com base nessa planilha, que não é representativa da totalidade dos atendimentos privados realizados no HCPA, verificou-se percentual de lucro de 11,6% sobre o faturamento, em 2009, de 16,09%, em 2010, e de 18,22%, em 2011. Utilizando-se esses percentuais e considerando-se o faturamento total de atendimentos privados (obtido por meio de consulta ao Siafi), verificam-se os resultados estimados demonstrados na

Tabela **20**.

239.Assim como no HSP, observa-se a existência de lucro nos atendimentos privados prestados pelo HCPA. Todavia, nesta instituição, devem ser consideradas as limitações dos cálculos por meio dos quais foram aferidos esses resultados. Por se tratarem de estimativas, esses resultados podem não refletir, de forma fidedigna, os custos diretos e indiretos relativos aos atendimentos prestados a pacientes da rede privada.

Tabela 20 - Estimativa do resultado apurado nos atendimentos privados do HCPA

Exercício	2009	2010	2011
Receita Total de atendimentos privados (R$)	23.464.907,70	27.293.685,50	30.286.182,05
Percentual do Resultado estimado	11,60%	16,09%	18,22%
Resultado estimado (R$)	2.722.455,10	4.392.710,16	5.517.087,65

Fonte: HCPA e Siafi.

240.Com relação ao HCFMUSP, conforme item 5 do Ofício A.S.2 162/2012 (peça 28, p. 14), a instituição esclareceu que não houve possibilidade de apresentar o demonstrativo solicitado, haja vista possuir um sistema de gerenciamento de custos geral, o qual não faz diferenciação das receitas relativas aos atendimentos privados. Isso representa uma fragilidade na contabilidade de custos da instituição, que não permite apurar o resultado (superavitário ou deficitário) obtido com esses atendimentos. Essa fragilidade no sistema de custos prejudica, por exemplo, a análise da informação constante no item 1.1, 'a', do Ofício A.S.2 162/2012 (peça 28, p. 6). Segundo esse ofício, os atendimentos de pacientes da rede privada representam 4% da produção do hospital e rendem mais de 10% do financiamento da atenção à saúde propiciada pelo HCFMUSP.

241.Uma primeira análise desses dados pode levar à conclusão de que, de forma indubitável, os atendimentos privados mostram-se positivos à instituição, pois apenas 4% da produção geram mais de 10% da receita total do hospital. Entretanto, mais importante que o faturamento gerado pelos atendimentos privados é o resultado (saldo resultante da subtração entre o faturamento e os custos correspondentes) decorrente dos serviços prestados. Assim, um determinado procedimento pode gerar altíssima receita, mas, por outro lado, possuir elevado custo de forma que o resultado não se mostre significativo.

242.Não se está alegando que as receitas decorrentes dos atendimentos prestados pelo HCFMUSP a pacientes da rede privada não se mostram positivas para a instituição. O que está sendo ponderado é que a inexistência de um sistema de custos que permita identificar o resultado dos atendimentos privados prejudica a conclusão quanto ao impacto desses atendimentos no financiamento do hospital.

243.Diante do apresentado, conclui-se que o HCPA e o HCFMUSP não possuem sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar os custos diretos e indiretos referentes aos atendimentos privados. Essa situação não permite que se avalie, de forma objetiva, se o resultado obtido com os atendimentos a pacientes da rede privada tem sido superavitário e, portanto, se há uma sobra de recursos que suplemente as verbas públicas repassadas às instituições hospitalares.

244.Nesse sentido, propõe-se estabelecer, como condição necessária à manutenção dos atendimentos privados, que o HCPA e o HCFMUSP instituam um sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar os serviços prestados a pacientes da rede privada, de forma a comparar as receitas deles advindas com os respectivos custos diretos e indiretos e, portanto, permitir a aferição objetiva do resultado desses atendimentos.

4.2.Ausência de estudos que avaliem a necessidade de recursos para os hospitais

245.Conforme já abordado no relatório, os representantes das instituições auditadas defendem a manutenção da gestão de atendimentos privados como forma alternativa de arrecadação de recursos adicionais para a cobertura das despesas operacionais relacionadas às atividades de prestação de serviços de saúde, bem como para gastos envolvidos com o ensino e a pesquisa. É o que se depreende das respostas encaminhadas pelo HCPA, HSP e HCFMUSP, respectivamente mediante o Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR (peça 17, p. 2), o Ofício SUPER-NIP 086/2012 (peça 27, p. 1) e o Ofício A.S.2 162/2012 (peça 28, p. 6-7).

246.Entretanto, observou-se, durante a realização dos trabalhos, a inexistência de estudos que demonstrem a real necessidade de financiamento de instituições de ensino hospitalares, tais quais as selecionadas para a presente auditoria. Esses estudos poderiam levar a conclusões quanto à suficiência ou

insuficiência dos aportes de recursos públicos às unidades hospitalares e, em consequência, quanto à importância de fontes de suplementação desses recursos, a exemplo das receitas de atendimentos privados.

247.Apesar da inexistência de estudos que definam os valores globais adequados para a manutenção dessas instituições, percebe-se que o Poder Público já tem observado a problemática dessa questão, e tem proposto alternativas para o enfrentamento. Nesse sentido, a Portaria Interministerial MS-MP-MEC-MCT 562, de 12 de maio de 2003, constituiu Comissão Interinstitucional com o objetivo de avaliar e diagnosticar a situação dos Hospitais Universitários e de Ensino, com vistas a reorientar e/ou formular a política nacional para o setor, considerando a necessidade de definir ações voltadas para a melhoria da atual situação financeira, estrutural, organizativa e de gestão. Tal comissão é composta por representantes de diversos ministérios, sob a coordenação do Ministério da Saúde, e também por representantes de classes envolvidas com o tema.

248.Na mesma direção, o Ministério da Saúde e o MEC têm instituído ações com o objetivo de ampliar o aporte de recursos às instituições hospitalares públicas de ensino, tais como as adotadas mediante as Portarias Interministeriais MEC-MS 1.006/2004 e MS-MEC 2.400/2007 e o Decreto Federal 7.082/2010.

249.A Portaria Interministerial MS-MEC 1.006/2004 criou o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde, com a destinação de recursos financeiros como o Fideps e o recurso de incentivo a contratualização (IAC), dentre outros.

250.A Portaria Interministerial MS-MEC 2.400/2007, que dispôs sobre requisitos para certificação de unidades hospitalares como hospitais de ensino, definiu, no art. 7º, inciso XII, alínea ‘a’, que as instituições públicas deveriam assumir o compromisso de, gradualmente, destinar ao SUS a totalidade dos leitos ativos e dos procedimentos praticados. Como contrapartida a essa condição, o normativo assegura aos hospitais o equilíbrio econômico-financeiro no convênio com o gestor local do Sistema Único de Saúde.

251.Por sua vez, o Decreto Federal 7.082, de 27 de janeiro de 2010, instituiu o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), e definiu, no §2º, art. 4º, que o financiamento dos hospitais universitários federais seria partilhado, de forma paritária, entre o Ministério da Educação e o Ministério da Saúde.

252.Além disso, o art. 2º do mencionado decreto define como objetivo do REHUF a criação de condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais possam desempenhar, de forma plena, suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão, bem como à dimensão da assistência à saúde.

253.Percebe-se, portanto, que esses normativos buscam assegurar um adequado financiamento aos hospitais universitários e de ensino. Entretanto, não estabelecem os quantitativos aproximados que conduziriam a isso. O aumento do aporte de recursos às instituições hospitalares deve ser precedido de estudos que definam o montante razoável de recursos necessários ao bom funcionamento dessas instituições, haja vista o risco de se ampliar, de forma indefinida, o aporte de recursos sob o argumento recorrente de insuficiência de receitas.

254.O REHUF, por exemplo, veio a trazer, a partir do exercício de 2010, reforço financeiro significativo para os hospitais universitários federais. Em conformidade com as informações do Ministério da Saúde (peça 31, p. 1-7), dos relatórios contábeis do Simec (peça 55), bem como das informações constantes do Ofício 834/2012-HCPA/CONJUR (peça 17, p.18) e do Ofício SUPER-NIP 086/2012 (peça 27, p. 2-6), elaborou-se a Tabela 13, por meio da qual se compararam os recursos repassados pelo MS e MEC, como consequência do Programa REHUF, e as receitas decorrentes dos atendimentos privados.

Tabela 21 - Comparação entre os valores aportados pelo Programa REHUF (MS/MEC) e as receitas de atendimentos privados (em R$)

	HCPA			HSP		
Exercício	**2010**	**2011**	**2010+2011**	**2010**	**2011**	**2010+2011**

REHUF-MS	8.546.131,14	52.708.190,34	61.254.321,48	9.453.538,88	59.934.240,70	69.387.779,58
Incremento REHUF-MEC	70.550.774,20	93.924.503,17	164.475.277,37	46.796.382,13	35.724.691,19	82.521.073,32
Total de incremento REHUF	79.096.905,34	146.632.693,51	225.729.598,85	56.249.921,01	95.658.931,89	151.908.852,90
Receitas de atendimentos privados	27.293.685,50	30.286.182,05	57.579.867,55	22.590.185,93	20.603.084,26	43.193.270,19
Total REHUF / atendimen-tos privados	2,9	4,8	3,9	2,5	4,6	3,5

Fonte: MS, Simec, HCPA e HSP.

255.Conforme se pode verificar, o incremento total de recursos do REHUF, dos exercícios de 2010 e 2011 representou aproximadamente quatro vezes as receitas de atendimentos privados arrecadadas pelo HCPA no mesmo período, e cerca de três vezes e meia os recursos que o HSP auferiu com os atendimentos a pacientes da rede privada. Percebe-se, portanto, que os valores decorrentes do REHUF, superaram, em larga escala, os recursos provenientes dos atendimentos privados.

256.Nesse sentido e considerando que o REHUF trouxe um aporte de recursos inexistente antes do exercício de 2010 e que se mostra superior às receitas de atendimentos privados, caberia o questionamento quanto à necessidade de manutenção desses atendimentos, como alternativa para a obtenção de recursos extras.

257.Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que a demanda por recursos financeiros no setor saúde é crescente, com reflexos especialmente em unidades hospitalares, que representam unidades mais complexas, concentrando a maior parte dos gastos do setor (Rodrigues, 2003). Os hospitais universitários auditados prestam assistência à saúde de alta complexidade, a qual requer grande quantidade de recursos para o pagamento de insumos de elevado custo e para investimentos em equipamentos de alta tecnologia. Ressalte-se ainda a necessidade de recursos adicionais para o desenvolvimento de pesquisas e para a manutenção das atividades de ensino. Some-se a isso a crescente procura por esses serviços hospitalares de alta especialização, diante da carência de instituições comparáveis que ofereçam esse tipo de serviços no âmbito do SUS.

258.Por tudo isso, entende-se que somente com estudos que avaliem a necessidade de recursos por parte dos hospitais será possível obter uma conclusão relativa à relevância das receitas de atendimentos privados como forma de suplementar os recursos públicos. Dessa forma, propõe-se determinar ao MEC e ao MS, de acordo com as diretrizes nacionais das políticas do Sistema Único de Saúde, no âmbito de comissão instituída pela Portaria Interministerial 562/2003, elaborar estudos quanto à real necessidade de financiamento dos hospitais universitários e de ensino, como medida fundamental para a avaliação de alternativas para o adequado financiamento dessas instituições, frente às limitações orçamentárias impostas.

5.CONCLUSÃO

259.Pelo exposto no relatório, observa-se que a gestão de atendimentos privados em hospitais de natureza pública ainda constitui-se em tema de análise complexa. Apesar de esse modelo estar sendo contestado no âmbito do Ministério Público e de organizações representativas de classe, ainda não há um entendimento pacificado no âmbito do Poder Judiciário. Na esfera administrativa, mesmo no âmbito do próprio TCU, os acórdãos têm estabelecido exceções específicas a essa prática, como no caso do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, cujo modelo de gestão de atendimentos privados tem sido aceito de forma regular, nos termos do Acórdão 2.860/2008-Primeira Câmara, reiterado no voto do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário. Da mesma forma, o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação reconhecem que, no

caso dos hospitais federais universitários abordados nesta auditoria, ocorrem situações diferenciadas, constituindo-se em exceções no âmbito dos prestadores de serviços de saúde de natureza pública (peça 31, p. 12; peça 32, p. 3-4).

260.Os trabalhos de auditoria realizados nos hospitais Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), Hospital São Paulo (HSP) e Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP) verificaram que as diferenças na qualidade das condições de hotelaria e das condições de acesso dos pacientes são características inerentes ao modelo de gestão adotado. Assim, para oferecerem seus serviços a pacientes da rede privada, essas instituições possuem enfermarias diferenciadas para a acomodação, com a disponibilização de quartos com menos leitos e itens de comodidade diferenciais. Além disso, as formas de acesso dos pacientes privados também apresentam mais facilidades, tais como recepção própria, e filas específicas para a realização de consultas, exames e procedimentos. Tais elementos são as características básicas da prestação de serviços privados, que vem sendo realizada por esses hospitais. Essas constatações, por si só, afrontam não só o princípio constitucional da impessoalidade, como também a garantia do acesso igualitário ao SUS.

261.Assim, diante da situação encontrada, propõe-se firmar o entendimento de que a prática de atendimentos privados em hospitais de natureza pública constitui-se em situação irregular e ilegal, que estabelece, de forma intrínseca, diferenciação de atendimento entre usuários, mediante pagamento pelos serviços, contrariando o princípio constitucional da impessoalidade e a garantia do acesso igualitário ao SUS, assegurada no art. 196 da Constituição Federal de 1988, e no art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990.

262.Deve-se fazer a ressalva, no entanto, de que, além de serem referências nacionais em ensino e pesquisa, os hospitais auditados representam instituições de excelência também na prestação de serviços aos pacientes do SUS, com adequado padrão de qualidade das acomodações oferecidas e alta produção de serviços de complexidade elevada. Destaca-se que, conforme observado nos trabalhos realizados, é nítido o foco dessas instituições na atenção ao sistema público de saúde.

263.Adicionalmente, conforme analisado no tópico 2.2. Aspectos Jurídicos, os hospitais auditados possuem histórico diferenciado, com a apresentação de situações concretas específicas, pelas quais se permitiria a prática de atendimentos privados nessas instituições, no âmbito do Sistema Único de Saúde. O HCPA constituiu-se em empresa pública federal com a lei de autorização de sua criação, a qual prevê a prestação de serviços privados. O HSP tem suas origens vinculadas a instituição privada sem fins lucrativos, com a gestão de serviços privados anteriormente à federalização da Escola Paulista de Medicina. No HCFMUSP, o Instituto do Coração (Incor), desde o ano de 1978, com a criação da Fundação Zerbini, arrecada recursos por meio de atendimento à rede privada.

264.A situação encontrada nos hospitais auditados é emblemática e única, relativamente à prática sistematizada da prestação de atendimentos privados em hospitais de natureza pública. Dessa forma, nesses casos, e somente neles, é permissível uma análise mais concessiva e cautelosa da situação encontrada. De outro modo, a ocorrência da prática subsidiária desse tipo de gestão em quaisquer outras instituições, ou a prática clandestina da prestação desses serviços em instituições de natureza pública, não pode ser considerada lícita.

265. Em função da situação *sui generis* encontrada, essas instituições ainda incorporaram receitas provenientes desses serviços, cujas quantias julgam ainda relevantes para o funcionamento pleno das instituições. Assim, caso este Tribunal entenda que essa prática deve ser cessada desde já, por infringir normativos constitucionais e infraconstitucionais, há de se atentar que a descontinuação desses serviços, sem a existência de estudos que dimensionem as reais necessidades de aporte de recursos para as instituições auditadas, pode constituir-se em atitude precipitada. No caso dos hospitais federais, HCPA e HSP, houve ação dos gestores públicos federais no sentido de aumentar o aporte de recursos para essas instituições. Entretanto, conforme discutido no tópico 4.2., não há estudos que permitam a avaliação quanto à suficiência do incremento de recursos públicos realizado, ainda mais por se tratarem de hospitais universitários de alta complexidade.

266.Por outro lado, foram observadas fragilidades de controle relacionadas à prática de atendimentos privados nas instituições auditadas. A interface estabelecida por atuação de característica

eminentemente privada impõe ao setor público maior atenção quanto aos devidos controles que precisam ser instituídos em resguardo ao bem coletivo. Nesse sentido, verificou-se a insuficiência de normativos que disciplinem essa atividade de gestão no âmbito de instituições de natureza pública, com a determinação de regras para a definição do quantitativo da capacidade operacional disponível e dos serviços prestados, para a definição de limites referentes à atuação dos profissionais que atuam na prestação de atendimentos, bem como para o estabelecimento dos controles e mecanismos de transparência.

267.Assim, por mais que as situações concretas específicas, verificadas nos hospitais auditados, deem respaldo à prática da prestação de serviços privados de saúde nessas instituições, tais serviços não podem continuar sem a instituição de normativos e outros mecanismos de controle apropriados. Dessa forma, a par da medida de exceção e com intuito de mitigar os riscos para os pacientes da rede pública, torna-se prudente e imperativa a ação restritiva dos gestores de saúde para impor limites à atuação dos prestadores de serviços do SUS, de acordo com os princípios da Administração Pública. Em adição, salienta-se que caso este Tribunal entenda pela possibilidade de continuação da prestação desses serviços, para os estabelecimentos auditados, restam permitidas as atuais condições de funcionamento até o prazo concedido para a implementação das medidas de controle propostas, no intuito de que a prestação desses serviços não sofra solução de continuidade e evitando a ocorrência de prejuízos de diversas ordens tanto aos pacientes como às próprias instituições hospitalares.

268.Para isso, torna-se fundamental a atuação do gestor federal do SUS, o Ministério da Saúde, encarregado da direção nacional do sistema e, portanto, responsável pela definição e coordenação de redes integradas de alta complexidade, conforme competências definidas na Lei Orgânica do SUS. Também conforme esse normativo organizativo do SUS, ao Ministério da Saúde é incumbida a tarefa de acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais. Assim, diante da necessidade de imposição de limites de controle para a organização da gestão de serviços de saúde que compõem a rede nacional do SUS, é imperiosa a ação da direção nacional do SUS, representada pelo Ministério da Saúde. Além disso, cumpre destacar a importância da atuação conjunta do Ministério da Educação (MEC), no âmbito dos hospitais universitários federais, pelos quais também assumem responsabilidades financeiras e administrativas. O MEC também é coresponsável pela normatização de portarias gerais para certificação de hospitais de ensino e para a concessão de incentivos federais a esses hospitais.

269.Nesse sentido, considerando os princípios da transparência e do controle no âmbito da administração pública, cabe ao Tribunal determinar ao Ministério da Saúde que, juntamente com o MEC, diante das situações de exceção consideradas, avaliem a viabilidade da gestão de atendimentos privados no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, estabelecendo, se for o caso, critérios normativos que regulamentem essa prática, com a definição de regras para a atuação dos profissionais envolvidos, bem como limites para reserva de capacidade instalada e de produção.

270. Mesmo os sistemas atualmente existentes que poderiam contribuir para o monitoramento e o controle da realização de atendimentos privados não têm sido devidamente alimentados. Verificou-se que o Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA) não vem sendo alimentado adequadamente pelos hospitais auditados, com a informação de todos os atendimentos privados realizados no domínio dessas instituições, contrariando a Portaria MS/GM 1.171/2011, que estabelece a obrigatoriedade de informação ao Ministério da Saúde da ocorrência de todos os atendimentos ambulatoriais e internações, independentemente da fonte de remuneração dos serviços prestados. Assim, cabe determinar ao Ministério da Saúde que estabeleça as condições necessárias ao devido cumprimento dessa portaria, enviando ao Tribunal as medidas adotadas para regularização da situação.

271.Também foram constatadas inconsistências nas informações disponíveis no CNES quanto à estrutura assistencial disponível nas instituições auditadas, apontando para a falta de acompanhamento, fiscalização e transparência quanto aos dados cadastrados no sistema. Propõe-se, dessa forma, determinação ao Ministério da Saúde para que adote as medidas cabíveis para que promova a atualização

das informações constantes no CNES, em relação aos hospitais auditados, em conformidade com o estabelecido na Portaria MS/SAS 511/2000.

272. Considerando que o argumento principal para a prática dos atendimentos privados nas instituições auditadas é a arrecadação de recursos financeiros suplementares, foram realizadas análises quanto à gestão financeira desses recursos. Essa avaliação revelou fragilidades nos controles contábeis dos recursos privados auferidos. Desse modo, verificou-se a inadequação no controle de custos dos serviços privados prestados no HCPA e no HCFMUSP, de modo que não foi possível evidenciar de forma apropriada os resultados obtidos por meio desses serviços a serem revertidos para as instituições. Assim, devem o HCPA e o HCFMUSP, como condição necessária à manutenção dos atendimentos privados, instituir sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar os serviços prestados a pacientes da rede privada, de forma a comparar as receitas deles advindas com os respectivos custos diretos e indiretos e, portanto, permitir a aferição objetiva do resultado desses atendimentos.

273.Outra fragilidade observada na análise da gestão financeira foi a inadequação dos registros das receitas de atendimentos a pacientes da rede privada, de modo que fosse possível a identificação da aplicação desses recursos. Apenas o HCPA registra devidamente essas receitas, conforme as normas de finanças públicas, tornando possível a transparência quanto ao objeto de gastos. Nos demais hospitais auditados, não foi possível proceder ao rastreio da aplicação dos recursos originários tanto dos atendimentos privados, como dos recursos transferidos pelo governo federal e gerenciados por administrações descentralizadas. Assim, da mesma forma que nas proposições anteriores, deve-se condicionar a prática de atendimentos privados no HSP à operacionalização de todas as receitas auferidas em seu nome pela unidade gestora própria do hospital, de forma que todas as transações possam ser registradas da forma devida pelo Siafi. Do mesmo modo, também deve o HCFMUSP dar tratamento público às receitas provenientes de suas atividades, com o registro em sistema público apropriado, de modo a contabilizar de forma específica as receitas provenientes dos atendimentos privados e dos serviços públicos prestados ao SUS, tornando possível a verificação quanto ao objeto de gasto desses recursos.

274.Por fim, vale ressaltar que, nos últimos anos, o governo federal tem buscado alternativas financeiras para aumentar o aporte de recursos públicos aos hospitais de ensino com a criação de projetos específicos direcionados para a cobertura dos serviços assistenciais prestados, suplementações destinadas a investimentos e incentivos relacionados às atividades de ensino e pesquisa. A exemplo disso, pela avaliação dos recursos aportados pelo MEC e pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Programa Reestruturação dos Hospitais Universitários (REHUF), observou-se que o ingresso desses recursos para o HCPA e para o HSP, que são hospitais federais de ensino, tem superado os montantes arrecadados pelos atendimentos privados. Apesar desse maior aporte de recursos, os gestores dos hospitais avaliados ainda argumentam a insuficiência de recursos públicos disponíveis e a consequente necessidade da prestação de serviços privados para a complementação de seus orçamentos. Contudo, não há uma estimativa real sobre o montante das necessidades de financiamento para essas instituições, a partir de critérios objetivos aplicáveis. Desse modo, propõe-se determinar ao Ministério da Saúde que, em conjunto com o MEC, no âmbito de comissão instituída pela Portaria Interministerial 562/2003, elabore estudo sobre orçamento global para os hospitais de ensino, com o estabelecimento dos recursos necessários para as atividades assistenciais, de ensino e pesquisa, indicando as alternativas pertinentes como fontes de recursos e os critérios objetivos para o cálculo dos recursos alocados, bem como com o estabelecimento de metas de avaliação e controle.

6.ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

275.O Manual de Auditoria Operacional do TCU estabelece que o ‘auditado sempre deve ter oportunidade de examinar o relatório preliminar de auditoria antes que ele seja tornado público’. Busca-se dar oportunidade ao gestor de tomar conhecimento dos achados, conclusões e propostas em seu contexto completo e por escrito.

276.Com o objetivo de permitir a manifestação dos gestores sobre as questões abordadas, o relatório preliminar foi submetido aos gestores do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da

Universidade de São Paulo (HCFMUSP), do Hospital de Clinicas de Porto Alegre (HCPA), do Hospital São Paulo (HSP), da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), vinculada ao Ministério da Educação, e da Secretária de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (SAS-MS).

277.Os comentários foram analisados em instrução específica (peça 90), cujos objetivos se concentraram em avaliar a necessidade de rever pontos do relatório e argumentar os posicionamentos a serem mantidos.

278.Apenas os representantes do HCPA e do HSP direcionaram comentários a aspectos específicos do relatório preliminar, cuja análise encontra-se, respectivamente, nos itens 11-39 e 40-55 da peça 90. Os demais representantes se limitaram ao posicionamento relacionado à possibilidade da realização de atendimentos privados nas instituições, sem, no entanto, se deterem às constatações apresentadas ou às propostas de encaminhamento. Todavia, o Ministério da Saúde, como exceção, não se pronunciou a respeito do relatório preliminar (peça 90, itens 4-10 e 56-63).

279.Especificamente, em relação aos comentários do Hospital São Paulo, os gestores destacaram o fato de que a entidade mantenedora do hospital universitário, a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), possui natureza privada filantrópica, configurando situação singular no país. Os gestores argumentaram que, apesar de se constituir em hospital universitário federal e prestar serviços públicos, o hospital não seria de propriedade pública, mas sim privada, razão pela qual a instituição não deveria se sujeitar aos regimes impostos aos hospitais públicos quanto à exclusividade da oferta de serviços. Em função dessa natureza diferenciada, a prática dos atendimentos privados nessa instituição não se constituiria em afronta à Constituição Federal.

280.Foram confirmadas as diferenças de hotelaria e tempo de espera entre atendimentos públicos e privados, constatadas pela auditoria. Quanto às diferenças na fila de espera, característica própria da instituição da ‘dupla porta’, os gestores justificaram que isso ocorre graças à demanda desproporcionalmente maior do SUS, como já abordado no relatório.

281.Também foi ponderado que, caso prevalecesse o entendimento quanto à impossibilidade da prestação dos serviços particulares, haveria a necessidade de compensação orçamentária adequada para a manutenção do padrão de atendimento atualmente existente na instituição. Segundo o representante do hospital, os recursos do Programa Reestruturação dos Hospitais Universitários (REHUF) apenas substituíram outras verbas antes já recebidas pelo HSP, não podendo configurar como uma compensação adequada.

282.O HSP, entretanto, discordou das medidas de controle propostas pela equipe como condição para a manutenção dos atendimentos privados até que o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação proponham uma solução definitiva para a questão, com os devidos ajustes orçamentários e regulamentares. O hospital entendeu ser inviável, em especial, dar cumprimento à determinação de se proceder ao recolhimento das receitas de serviços privados em conta única federal, com registro dessas receitas em sistema público de administração financeira, de forma a propiciar maior transparência aos recursos arrecadados.

283.Primeiramente, sobre tais argumentações, deve-se esclarecer que, embora o HSP tenha suas origens como instituição privada, ele funciona como hospital universitário público federal, possuindo vínculo estreito e relação de interdependência com a Unifesp. Assim, levando-se em conta o passado da instituição e a sua origem diferenciada, atualmente, a estrutura do hospital faz parte da estrutura da Unifesp, situação que pode ser verificada no documento Termo de Cessão de Direito Real de Uso (peça 40), no qual o hospital é cedido à universidade federal.

284.Apesar de a SPDM atuar como gestora administrativa do HSP, o hospital é financiado por recursos predominantemente públicos (96,04%, em 2011, conforme levantamento realizado pela auditoria), como ocorre com os demais hospitais universitários federais. A singularidade da organização em nada muda a função institucional a que o hospital se presta em relação à Unifesp. O hospital opera atualmente em nome da Universidade Federal no desenvolvimento de suas atividades e na prestação de seus serviços. Entende-se que a entidade mantenedora, dessa forma, desempenha o papel de fundação de apoio às atividades da Universidade e do Hospital Universitário.

285.O próprio TCU firmou entendimento de que as receitas derivadas da prestação de serviços privados em nome de instituições públicas devem ser consideradas receitas públicas (Acórdãos 2.731/2008-TCU-Plenário e 1.119/2004-TCU-Plenário). Com isso, tais receitas devem ser registradas como receitas dessa natureza, em nome da transparência na arrecadação e utilização dos recursos públicos, por meio de registro em sistema público de administração financeira, a exemplo do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), tendo em vista, inclusive, que o HSP se constituiu em unidade gestora nesse sistema a partir do ano de 2011.

286.É oportuno ressaltar, ainda, que essa medida não se constitui em inovação referente ao assunto. Tal procedimento já é adotado pelo Hospital de Clínicas de Porto Alegre, instituição com função pública semelhante, também abordada pela auditoria.

287.Assim, entende-se que as proposições do relatório preliminar, relacionadas direta ou indiretamente ao HSP, devem ser mantidas, uma vez que a transparência das informações relacionadas à arrecadação e ao uso dos recursos arrecadados com a prestação de serviços privados é condição mínima para que a instituição exerça a sua função pública de hospital universitário federal, não obstante a origem anteriormente privada da instituição.

288.Quanto ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre, foram apresentadas propostas de correção de pontos específicos do relatório preliminar, além de comentários sobre aspectos jurídicos a respeito do tema. Os gestores discordaram das conclusões apresentadas nos itens 110 e 111 do relatório, justificando que os atendimentos privados a funcionários do hospital, que foram informados no curso da auditoria, consistiam de serviços de medicina ocupacional prestados aos funcionários da instituição e faturados contra os planos de saúde privados. Diante das observações apresentadas, tais parágrafos foram ajustados para constar a informação correta.

289.Com relação à contestação de valores descritos da Tabela 13 do relatório preliminar, demonstrou-se que tais dados foram obtidos, no curso da auditoria, de fontes oficiais, sejam elas o Ministério da Saúde, o Ministério da Educação e o próprio HCPA. Apesar disso, é preciso frisar que, independente dos valores adotados, constatou-se que o acréscimo de recursos destinados aos hospitais, decorrente da implementação do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), mostrou-se significativo, corroborando o exposto no item 256 do relatório preliminar, não alterando, assim, conclusões já formuladas.

290.Em relação aos comentários tecidos quanto a aspectos jurídicos relacionados aos atendimentos privados realizados pela instituição, foram contra-argumentados os comentários relacionados ao item 275.1 do relatório preliminar (peça 89), mencionado pelos gestores. Cabe ressaltar que o relatório apresentou seção específica dedicada aos aspectos jurídicos, que, no entanto, não foram questionados pela instituição.

291.Contudo, é importante esclarecer que a proposta expressa nesse item – 275.1 – apresenta caráter geral, não abordando diretamente a situação específica na qual o hospital se encontra. Assim, o entendimento que se propõe firmar tem a motivação central de se deixar pacificado, da forma mais clara e objetiva possível, que os hospitais de natureza pública devem se prestar exclusivamente aos atendimentos públicos, sem a oferta de serviços ao mercado privado de saúde.

292.Caso essa proposição não seja firmada, de modo que não se torne estabelecido esse entendimento, corre-se o risco de que outras instituições de natureza pública entendam pertinente a prática de atendimentos privados ao livre arbítrio. Permitir esse entendimento seria subverter a função a que esses hospitais se prestam e a razão pelas quais eles são mantidos.

293.Incumbe esclarecer, ainda, que o item seguinte (275.2 do relatório preliminar) vem justamente a considerar a especificidade da situação do hospital, que em decorrência de sua lei de criação, tem prestado serviços privados desde então, conforme também apresentado nos comentários do gestor.

294.Posto isso, entende-se que as proposições do relatório preliminar, relacionadas direta ou indiretamente ao HCPA, devem ser mantidas, uma vez que, apesar de considerar a excepcionalidade da situação jurídica da instituição, a proposta vem a apresentar, com base nas deficiências de controle

constatadas pela auditoria, a necessidade de se assegurar condições que permitam o efetivo controle sobre atuação do hospital.

7.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

295.Submete-se o presente relatório à consideração superior, para posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Valmir Campelo, com as propostas que seguem:

295.1Firmar o entendimento de que a prática de atendimentos privados em hospitais de natureza pública constitui situação irregular e ilegal, que estabelece, de forma intrínseca, diferenciação de atendimento entre usuários, mediante pagamento pelos serviços, contrariando o princípio constitucional da impessoalidade e a garantia do acesso igualitário ao SUS, assegurada no art. 196 da Constituição Federal de 1988 e no art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990, devendo ser entendidos como hospitais de natureza pública aqueles de natureza jurídica de direito público, bem como os de natureza privada vinculados a instituições de natureza pública, e mantidos predominantemente por recursos públicos.

295.2Não obstante o entendimento anterior e:

Considerando a situação específica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), que, em decorrência da lei que autoriza sua criação (Lei 5.604/1970), presta serviços privados desde então, com a incorporação da arrecadação de receitas ao financiamento da instituição, conforme decisão do Acórdão 2.860/2008-TCU-Primeira Câmara;

Considerando a excepcionalidade da situação do Hospital São Paulo (HSP), que tem suas origens como instituição privada sem fins lucrativos, e que, portanto, conta com recursos de atendimentos privados anteriormente à federalização da Escola Paulista de Medicina (Lei 2.712/1956);

Considerando as condições específicas do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP) – incluindo o Instituto do Coração –, que tem estabelecido a prestação de atendimentos privados como alternativa à incorporação de recursos adicionais para a instituição, desde o ano de 1978, conforme previsão estabelecida no Estatuto Social da Fundação Zerbini;

Admitir que os hospitais mencionados, de forma excepcional ao entendimento firmado no item anterior (295.1), continuem a prestação de serviços de saúde a pacientes privados, condicionada ao cumprimento das seguintes medidas, sendo consentida a manutenção das atuais condições de atendimentos privados até o decurso do prazo limite definido para a efetivação de tais medidas:

a) implementação das medidas estabelecidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Educação quanto à viabilidade da prática de atendimentos a pacientes da rede privada nesses hospitais, a partir da realização do estudo determinado no item 295.3, ‘a’, abaixo;

b) comprovação da necessidade adicional de recursos, conforme levantamento a ser efetuado sobre o orçamento global para os hospitais de ensino mencionados, nos termos determinados no item 295.3, ‘b’, abaixo;

c) recolhimento das receitas provenientes da prestação dos serviços de saúde, sejam originadas dos atendimentos ao SUS ou à rede privada, à conta única da respectiva esfera de governo, com o consequente registro em sistemas públicos de administração financeira, propiciando maior transparência na gestão desses recursos, de acordo com o Princípio de Unidade de Tesouraria e jurisprudência deste Tribunal, firmada nos Acórdãos 2.731/2008-TCU-Plenário e 1.119/2004-TCU-Plenário (consoante o tópico 4.1.1. desta instrução), devendo encaminhar as medidas adotadas em 180 dias;

d) implantação de sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar os serviços prestados a pacientes da rede privada, de forma a comparar as receitas deles advindas com os respectivos custos diretos e indiretos e, portanto, permitir a aferição objetiva do resultado desses atendimentos, de acordo com as disposições do art. 79 do Decreto-Lei 200/1967 e das Normas Brasileiras de Contabilidade 16.11, aprovadas por meio da Resolução CFC 1.366/2011 (consoante o tópico 4.1.2. desta instrução), devendo encaminhar as medidas adotadas em 180 dias.

295.3 Determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, em conjunto com o Ministério da Educação, no âmbito de comissão instituída pela Portaria Interministerial MS-MP-MEC-MCT 562/2003, com o envio ao Tribunal das conclusões e medidas adotadas no prazo de 180 dias:

a) avalie a viabilidade da prática de atendimentos privados no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, diante das considerações estabelecidas no item 295.2, como medida de exceção ao entendimento firmado no item 295.1, estabelecendo, se for o caso, critérios normativos que regulamentem essa prática, com a definição de regras para a atuação dos profissionais envolvidos, bem como limites para reserva de capacidade instalada e de produção, observando necessariamente:

a.1) o estabelecimento das condições gerais sob as quais é autorizada a prática de atendimentos privados, excepcionalmente, nesses hospitais;

a.2) a definição da proporção máxima da capacidade hospitalar destinada aos atendimentos privados, com o estabelecimento de limites aplicáveis a cada tipo de serviço prestado;

a.3) a instituição de mecanismos de controle relacionados à atuação dos profissionais envolvidos com os atendimentos privados;

a.4) a instituição das condições de controle relacionadas à prestação de informações aos gestores locais e ao Ministério da Saúde;

b) elabore estudo sobre o orçamento global para os hospitais de ensino, no prazo de 180 dias, com o estabelecimento dos recursos necessários para as atividades assistenciais, de ensino e pesquisa, indicando as alternativas pertinentes como fontes de recursos, os critérios objetivos para o cálculo do montante estabelecido e as metas de avaliação e controle.

295.4 Determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que adote as seguintes providências, informando-as ao TCU no prazo de 180 dias:

a) estabeleça as condições necessárias ao devido cumprimento da Portaria MS/GM 1.171/2011 para regularização da situação dos registros no Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA), referente ao HCPA, ao HSP e ao HCFMUSP, de forma que se possa realizar o adequado monitoramento dos atendimentos privados prestados por essas instituições;

b) promova as medidas necessárias para a atualização das informações constantes no CNES, referentes ao HCPA, ao HSP e ao HCFMUSP, em relação ao quantitativo de leitos disponíveis para o Sistema Único de Saúde, em conformidade com o estabelecido na Portaria MS/SAS 511/2000.

295.5 Determinar à SecexSaúde que proceda ao monitoramento das medidas determinadas.

295.6 Encaminhar cópia deste relatório e da decisão que for proferida à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, ao HCPA, ao HSP, ao HCFMUSP, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul (Ministério Público Federal), ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, à SecexEducação, à Secex-SP e à Secex-RS.

295.7 Com fundamento no art. 35 da Resolução 191/2006, determinar o apensamento definitivo da presente auditoria (TC 013.912/2012-7) ao processo de Solicitação do Congresso Nacional do qual se originou (TC 006.181/2008-7) e encaminhar cópia da deliberação que o Tribunal vier a adotar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC).”

8.O Ministérios Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se de acordo com o encaminhamento *supra*, tecendo as seguintes ponderações sobre o tema (peça 96):

“3. Não se desconhece que qualquer estabelecimento hospitalar, independente de sua natureza pública ou privada, possui capacidade operacional limitada. Com efeito, o direcionamento, observado em especial nos hospitais públicos auditados, de recursos humanos e materiais para atendimento privado, traduzido por condições de acomodação diferenciadas, recepção própria, facilidades de acesso, filas específicas para a realização de consultas, exames e procedimentos, agrava o já deficiente atendimento à parcela mais carente da população, que, desafortunadamente, não pode se valer de planos de saúde privados, ou mesmo de recursos próprios, para manutenção de sua saúde, necessária para preservação do direito inviolável à vida, conforme preconizado na cabeça do art. 5.º, da Constituição Federal.

4.De fato, essas foram as conclusões registradas neste esforço de fiscalização de cunho operacional, revelando o desvirtuamento da proporção de atendimentos pela denominada ‘segunda porta de acesso ao

SUS', em flagrante ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade, consubstanciada na negativa de acesso igualitário ao Sistema Único de Saúde – SUS, assegurado pelo art. 196, da Lei Maior, bem como pelo art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 8.080, de 1990.

5.Reconhece-se que as entidades auditadas possuem características *sui generis* que dizem diretamente com o modelo de gestão diferenciado dos demais hospitais públicos. O HCPA, por exemplo, é uma empresa pública federal, cuja lei que autorizou sua criação prevê a prestação de serviços privados. Por seu turno, o HSP tem sua origem historicamente vinculada à instituição privada sem fins lucrativos, com a gestão de serviços privados anteriormente à federalização da Escola Paulista de Medicina. E no HC/FMUSP, funciona o Instituto do Coração, desde 1978, por meio da Fundação Zerbini, que arrecada, para o seu funcionamento, recursos por meio de atendimentos privados.

6.Sem dúvida, não se contesta que os hospitais submetidos à fiscalização prestam relevantes serviços médicos de excelência reconhecida, inclusive porque recebem recursos privados, quer diretamente dos particulares, quer por intermédio das operadoras de planos de saúde conveniadas. Assim, simplesmente suprimir essa via de arrecadação, talvez não seja a medida saneadora mais razoável a ser determinada pela Corte de Contas Federal, dada a carência de recursos públicos destinados ao setor.

7.No entanto, sob pena de fazer tábula rasa dos princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade, bem como da garantia ao acesso igualitário ao SUS, assegurada pelo art. 196, da CF/88, e pelo art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.080, de 1990, **não se pode admitir favorecimento ou mesmo tratamento diferenciado** aos pacientes privados em detrimento daqueles que só podem usar a primeira e mais estreita porta de acesso ao SUS.

8.Então, ainda que se admita, excepcionalmente, a prática de atendimentos privados em hospitais de natureza pública, quer pela natureza jurídica da entidade - como no caso do HPCA -, quer por necessidade de suplementação dos recursos públicos alocados de forma insuficiente, exsurge a necessidade de normatizar esses atendimentos, estabelecendo-se regras para definição do quantitativo da capacidade operacional disponível e dos serviços prestados, limites para participação dos recursos humanos envolvidos, bem como controles de gestão financeira e mecanismos de transparência, que, por ora, ou são precárias, ou mesmo inexistentes, permitindo as distorções observadas."

É o Relatório.

VOTO

Trago a este Plenário o Relatório de Auditoria Operacional resultante da fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) em cumprimento ao subitem 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário (TC 006.181/2008-7), o qual determinou que fosse apurado se a gestão de atendimentos privados em hospitais de natureza pública tem resultado na "possível ocorrência de nível diferenciado de qualidade entre os atendimentos públicos e privados, a exemplo de facilidade ou preferência de agendamento de consultas e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos".

2.O referido Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário tratou de Solicitação do Congresso Nacional na qual foi requerido ao TCU que avaliasse "a possibilidade de identificação da prática de prestação de serviços a particulares e usuários de planos de saúde de forma diferenciada, inclusive com reserva indevida de leitos e instalações", no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

3.Após a realização de Levantamento de Auditoria (TC 027.944/2008-9, apensado ao TC 006.181/2008-7) para avaliar a questão suscitada pelo Congresso Nacional e tendo em vista o entendimento manifestado pela unidade especializada de que a prática de atendimentos privados por hospitais públicos deveria ser imediatamente suspensa, esta Corte considerou necessário, antes de se posicionar sobre a matéria, oferecer oportunidade para que os entes cujos interesses pudessem ser afetados pela decisão do Tribunal apresentassem as razões pelas quais realizam esse tipo de atendimento. Na mesma ocasião, entendeu-se que era necessário colher mais elementos materiais para responder objetivamente à indagação formulada pelo solicitante.

4.Nesse contexto, foi proferido o citado Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário, por meio do qual determinou-se, além da realização da presente auditoria, a adoção de diversas providências pela então 4ª Secex, as quais podem ser assim sintetizadas:

4.1. notificação das instituições envolvidas para que se manifestassem quanto à possibilidade de decisão pela irregularidade e pelo encerramento de atendimentos privados em hospitais públicos, inclusive com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), para que se oferecesse oportunidade de manifestação às entidades não identificadas nos autos cujos interesses pudessem ser igualmente afetados direta ou indiretamente pela decisão do TCU;

4.2. provocação do Ministério da Saúde e, por meio de edital publicado no DOU, dos hospitais por ventura interessados, acerca da transferência de recursos federais, a título de incentivo, para hospitais universitários que, ao se habilitarem para a certificação como hospitais de ensino, nos termos das Portarias Interministeriais MS/MEC 1.006/2004 e 2.400/2007, se comprometeram a adequar sua estrutura, de modo a realizar atendimentos somente pelo SUS, mas não vêm honrando esse compromisso;

4.3. solicitação de informações ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) sobre a constatação de diferenças de qualidade entre os atendimentos públicos e privados em hospitais públicos.

5.Feita essa breve exposição sobre as circunstâncias que antecederam a auditoria operacional em exame, passo a tratar dos trabalhos realizados pela equipe de fiscalização neste processo e dos resultados deles advindos.

II

6.Inicialmente, cabe esclarecer que a oferta de serviços privados de forma sistemática em hospitais da rede pública de saúde, à qual se refere o presente processo, não se confunde com os atendimentos ocasionais de pacientes que já possuem planos privados de saúde e são atendidos pelo SUS como consequência da universalidade desse sistema.

7.O atendimento ocasional de pacientes que possuem planos de saúde privados nos hospitais integrantes do SUS impõe às operadoras dos planos de saúde a necessidade de ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) das despesas relativas aos serviços prestados aos seus contratantes, de acordo com o art. 32, da Lei 9.656/1998. Assim, os valores arrecadados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), relativos ao ressarcimento ao SUS, são transferidos ao FNS, não sendo repassados às instituições que prestaram os atendimentos, uma vez que os serviços já foram pagos com os recursos do SUS.

8.De forma diversa, os serviços privados em questão são contratados por operadoras de planos de saúde ou prestados de forma particular com pagamento direto pelos pacientes, sendo realizados de forma sistemática e institucionalizada, com o estabelecimento de setores hospitalares direcionados a esse tipo de atendimento, bem como com disponibilização de estrutura completa para o agendamento dos serviços, para a recepção da clientela e para a realização dos atendimentos e procedimentos. Trata-se, em outras palavras, da chamada "dupla porta do SUS".

9.Durante a fase de planejamento da auditoria, identificou-se a prática sistemática e institucionalizada da gestão de atendimentos privados em três instituições hospitalares de saúde: o Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), o Hospital São Paulo (HSP) e o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP).

10.Essas instituições possuem personalidades jurídicas diferenciadas que permitiram o início da prática de atendimentos privados, mesmo antes da instituição do SUS, sob o argumento de melhoria no aporte de recursos para o financiamento das despesas necessárias para manutenção, investimentos, bem como para atividades de ensino e pesquisa.

11.O HCPA, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é empresa pública federal, cuja lei de criação autoriza liberdade administrativa para a prestação de atendimentos privados, com a incorporação das receitas arrecadadas ao financiamento da instituição (art. 2º, parágrafo único, da Lei 5.604/1970). Desde então, o hospital vem prestando serviços privados e incorporando as receitas provenientes desses atendimentos.

12.Já o HSP tem suas origens como instituição privada sem fins lucrativos, vinculada a uma entidade também privada, a Escola Paulista de Medicina, criada em 1933. Esta foi federalizada pela Lei 2.712/1956 – a qual estabeleceu a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), instituição privada sem fins lucrativos, como entidade mantenedora do HSP – e, posteriormente, transformada na Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) pela Lei 8.957/1994. Atualmente, o HSP, que conta com recursos de atendimentos privados anteriormente à federalização da Escola Paulista de Medicina, é hospital universitário da Unifesp, tendo sido transformado em unidade gestora dessa instituição em 2011, quando passou a receber regularmente recursos do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF).

13.Por fim, o HCFMUSP é autarquia estadual de regime especial, que possui autonomia para a gestão de convênios, contratos e outros ajustes e para a execução de serviços, nos termos do art. 8º, inciso IV, da Lei Complementar do Estado de São Paulo 1.160/2011, sendo que o parágrafo único desse mesmo artigo estabelece que a execução de serviços fora do âmbito do SUS devem ocorrer sem prejuízo dos serviços públicos prestados, com obrigatória priorização dos usuários do SUS. No caso do HCFMUSP, o qual é composto por seis institutos especializados, dentro eles o Instituto do Coração (Incor), a prestação de atendimentos privados foi estabelecida, desde 1978, como alternativa à incorporação de recursos adicionais para a instituição, conforme previsto no Estatuto Social da Fundação Zerbini (gestora do Incor).

14.Em comum entre as três instituições auditadas, destaca-se o fato de serem hospitais universitários vinculados a universidades públicas. Esses hospitais de ensino, federais e estaduais, integram a estrutura de universidades públicas e são regidos pelos princípios da autonomia universitária e da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, previstos no art. 207 da Constituição Federal de 1988, conforme estabelece o art. 45, *caput*, da Lei 8.080/1990, *in verbis*:

"Art. 45. Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados."

15.Os hospitais universitários são figuras híbridas, que acarretam despesas obrigatórias de caráter continuado custeadas por recursos da área de educação, destinados ao pagamento de pessoal, a despesas com manutenção geral e a investimentos. E, ao mesmo tempo, se integram à rede credenciada do SUS mediante convênio ou instrumento congênere, devendo ser ressarcidos pelas despesas realizadas com o atendimento à comunidade, o que ocorre mediante descentralização de recursos por meio de ação orçamentária constante do programa de trabalho do Fundo Nacional de Saúde.

16.No caso do HCPA e do HSP, o orçamento público básico é constituído pelos recursos provenientes do orçamento da União, correspondente à parcela do MEC para o REHUF. Já o HCFMUSP conta o orçamento do Governo Estadual de São Paulo como fonte básica garantidora dos recursos para a operacionalização da instituição. Para o custeio dos serviços de saúde públicos prestados, esses orçamentos são complementados, principalmente, por recursos do Ministério da Saúde. Esse complemento corresponde, em média, a 32% do orçamento desses três hospitais, sendo que grande parcela desse complemento diz respeito aos recursos relacionados à produção hospitalar originários do teto financeiro distribuído aos gestores locais para a assistência de média e alta complexidade (MAC) e do Fundo de Ações Estratégicas e de Compensação (Faec), para a cobertura de ações extrateto.

17.Diante disso, além dos três hospitais acima mencionados, a auditoria envolveu também o Ministério da Saúde o Ministério da Educação, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, e a Secretaria de Saúde do Município de Porto de Alegre.

18.Para avaliar a possível diferença de qualidade entre os atendimentos públicos e privados prestados por essas instituições (conforme determinado no subitem 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário), foram utilizados dois parâmetros objetivos: facilidades ou preferência nos agendamentos de consultas; e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos.

19.Adicionalmente, tendo em vista que a necessidade de obtenção de recursos complementares tem sido apontada como motivo central para a adoção desse modelo, a equipe de fiscalização ampliou o escopo da auditoria de forma a abarcar também a análise da contribuição gerada pelas receitas provenientes dos atendimentos privados para o funcionamento desses hospitais.

20.Como resultado dos trabalhos realizados, foram apontados os seguintes achados:

20.1. existência de diferenciação de qualidade entre os atendimentos públicos e privados, como característica inerente ao modelo de gestão adotado, uma vez que o atendimento particular requer condições diferenciadas em relação aos serviços prestados, as quais envolvem, de maneira mais evidente, diferenciação de instalações disponibilizadas (locais específicos para agendamentos de consultas, exames, procedimentos e internações; espaços privativos para pronto atendimento e para realização de consultas; quartos de enfermaria com menor número de leitos ou privativos; e comodidades de hotelaria diferenciadas, como televisores, aparelhos de ar condicionado, frigobar, etc.) e facilidades de agendamento de consultas, exames e internações, proporcionando maior rapidez dos serviços privados quando comparados os serviços prestados aos pacientes do SUS;

20.2. fragilidades e riscos na realização dos serviços privados, pois o modelo de gestão que admite a realização de atendimentos privados em hospitais públicos carece de normatização que garanta a existência de controles eficientes e eficazes;

20.3. fragilidade dos controles contábeis referentes aos recursos arrecadados com atendimentos privados, haja vista a ausência de transparência quanto à arrecadação e aplicação das receitas decorrentes dos atendimentos privados (apenas um dos três hospitais avaliados, o HCPA, possui controles contábeis adequados para a arrecadação e aplicação de receitas provenientes dos atendimentos privados) e a inadequação dos sistemas de contabilização de custos desses atendimentos (das três instituições examinadas, apenas o HSP possui um sistema que permite evidenciar os custos relativos aos atendimentos prestados a pacientes da rede privada);

20.4. ausência de estudos que avaliem a efetiva necessidade desses recursos adicionais para as instituições hospitalares auditadas.

21.Diante desses achados, a SecexSaúde, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, propõe, em síntese:

21.1. firmar o entendimento de que a prática de atendimentos privados em hospitais de natureza pública constitui situação irregular e ilegal, que estabelece, de forma intrínseca, diferenciação de atendimento entre usuários, mediante pagamento pelos serviços, contrariando o princípio constitucional da impessoalidade e a garantia do acesso igualitário ao SUS, assegurada no art. 196 da Constituição Federal de 1988 e no art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990, devendo ser entendidos como hospitais de natureza pública aqueles de natureza jurídica de direito público, bem como os de natureza privada vinculados a instituições de natureza pública e mantidos predominantemente por recursos públicos;

21.2. considerando as peculiaridades presentes nos casos dos três hospitais auditados, os quais além de serem referências nacionais em ensino e pesquisa representam instituições de excelência também na prestação de serviços aos pacientes do SUS, admitir, de forma excepcional, que eles continuem realizando atendimentos privados, desde que atendidas as medidas indicadas no item 295.2 do Relatório de Auditoria (transcrito no Relatório precedente);

21.3. determinar ao Ministério da Saúde, que:

21.3.1. em conjunto com o Ministério da Educação, no âmbito de comissão instituída pela Portaria Interministerial MS-MP-MEC-MCT 562/2003, avalie a viabilidade da prática de atendimentos privados no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, estabelecendo, se for o caso, critérios normativos que regulamentem essa prática, com a definição de regras para a atuação dos profissionais envolvidos, bem como limites para reserva de capacidade instalada e de produção, e elabore estudo sobre o orçamento global para os hospitais de ensino, com o estabelecimento dos recursos necessários para as atividades assistenciais, de ensino e pesquisa, indicando as alternativas pertinentes como fontes de recursos, os critérios objetivos para o cálculo do montante estabelecido e as metas de avaliação e controle;

21.3.2. adote providências para corrigir as falhas observadas nesta fiscalização no tocante ao registro de informações pelos hospitais auditados no Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA) e no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (CNES).

III

22.Com relação à proposta de firmar entendimento no sentido de considerar irregular a prática de atendimentos privados no âmbito de hospitais de natureza pública, discordo do encaminhamento sugerido, pelas razões que passo a expor.

23.Consoante visto no Relatório precedente, o tema em questão é complexo e polêmico, tendo suscitado debates na mídia, no meio acadêmico, em sociedades representativas de classes, na administração pública e nos poderes legislativo e judiciário.

24.No âmbito do poder legislativo federal, por exemplo, já tramitou o Projeto de Lei do Senado Federal 449/1999, o qual foi arquivado, cujo conteúdo era favorável à institucionalização desse modelo de gestão, bem como visava alterar o art. 43 da Lei 8.080/1999, para permitir que hospitais públicos de ensino pudessem destinar até 25% de seus leitos operacionais ao atendimento prestado a pacientes cobertos por planos de saúde. E, atualmente, tramita o Projeto de Lei do Senado Federal 366/2011, que, em sentido contrário, visa proibir a cobrança pelas ações de saúde nos hospitais da rede própria do SUS.

25.Já no poder judiciário, destacam-se as Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público de São Paulo e pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, no âmbito das quais foram prolatadas tanto decisões favoráveis quanto contrárias ao modelo, conforme evidencia, por exemplo, o seguinte excerto do Relatório de Auditoria:

"66. Por outro lado, mesmo diante da observação de situações específicas e das peculiaridades que envolvem o início da realização dos atendimentos privados nessas instituições, a coexistência dessa prática com a atual estruturação do SUS tem sido objeto de questionamentos na esfera jurídica. Apesar da existência de normativos específicos autorizativos, não há entendimento assente no meio jurídico sobre a regularidade e a relevância pública desse tipo de gestão. (...).

67. Nesse sentido, a Ação Civil Pública 0029127-38.2011.8.26.0053 do MPSP (peça 35) questionou recentemente o Decreto do Estado de São Paulo 57.108, de 6 de julho de 2011, que possibilita a destinação, para atendimentos privados, de 25% dos leitos existentes nos hospitais públicos estaduais gerenciados por Organizações Sociais. De acordo com decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que mantém a suspensão do referido decreto, 'a institucionalização do atendimento aos clientes de planos particulares, com reserva máxima de 25% das vagas, nos serviços públicos ou sustentados com recursos públicos, cria uma anomalia que é a incompatibilização e o conflito entre o público e o privado, com as evidentes dificuldades de controle'.

68. Do mesmo modo, o modelo implantado pelo HCPA foi alvo da Ação Civil Pública 2009.71.00.003341-4/RS (peça 36), por meio da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul. Nesse caso, após a análise do caso concreto da instituição, constituída na figura de empresa pública federal, a sentença decidiu, no mérito, pela possibilidade da realização de serviços privados pelo hospital. [**Cabe registrar que essa sentença foi objeto de Apelação do Ministério Público Federal, Apelação Cível 5024948-89.2012.404.7100/RS, à qual foi negado provimento pela 4ª Turma do TRF da 4ª Região, na sessão de 02/12/2014, contudo, a decisão ainda não transitou em julgado**]." (grifos acrescidos)

26.O próprio TCU, ao se deparar com situações nas quais a prática em questão foi objeto de questionamento, terminou por admitir, em casos concretos, a possibilidade da realização de atendimentos privados por hospitais universitários.

27.Nesse sentido, destaco o seguinte excerto do Voto Revisor que fundamentou o Acórdão 1.119/2004-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues:

"Na forma exposta no relatório, são três as questões sobre as quais os responsáveis do Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná - HC/UFPR foram ouvidos em audiência:

a) cobrança, sem amparo legal, de procedimentos relacionados a transplantes de medula óssea, procedimentos cobertos pelo SUS;

(...)

Com relação à alínea ‘a’ da audiência, nem a Constituição de 1988, nem a Lei 8.080/90, são expressas quanto à possibilidade de cobrança de serviços por hospitais universitários, embora, no mesmo passo, lhe estipulem a autonomia administrativa e financeira e a integração ao Sistema Único de Saúde.

A Constituição estabeleceu que as ações e serviços públicos de saúde integram rede regionalizada e hierarquizada e constituem sistema único, financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Nas disposições referentes à educação, a Carta Constitucional estabelece que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, devendo obedecer ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

O art. 43 da Lei 8.080/90 regula, no território nacional, as ações e serviços de saúde, dispondo que fica preservada, nos serviços públicos contratados, a gratuidade das ações e serviços de saúde, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

No art. 45, estabelece que os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados.

Como se vê, a matéria carece de regulamentação.

As atas do Conselho de Administração do HC/UFPR, datadas de 24, 26/3 e 15/4/99, demonstram que a decisão de cobrança pelos serviços prestados - sem abandono de sua gratuidade, por intermédio do SUS - decorreu da grave situação financeira do Hospital das Clínicas, que exigia a pronta incorporação de outras fontes alternativas de receita.

Conforme aduziram os responsáveis, em suas justificativas, a cobrança por serviços prestados pela Universidade e pelo Hospital das Clínicas encontra respaldo no Estatuto e no Regimento Geral da Universidade Federal do Paraná, aprovados pelo Ministério da Educação, por meio da Portaria MEC 842/92.

Mais ainda, o Regimento Interno do Hospital das Clínicas, aprovado pelo Conselho de Administração da Universidade, por meio da Resolução 102/92, dispõe que constituem fonte de receitas, além da remuneração pelo sistema SUS, as rendas obtidas de pacientes de outros convênios e, eventualmente, de pacientes privados.

Por fim, o projeto de Lei do Senado 449/99, alterando o art. 43 da Lei 8.080/90, conforme aduziu a unidade técnica, vem, explicitamente, permitir aos hospitais universitários destinarem parte de seus leitos operacionais e capacidade assistencial a pacientes que se encontram cobertos por planos ou seguros de saúde [registre-se que, como mencionado acima neste voto, o projeto de Lei do Senado Federal 449/1999 foi arquivado].

Em virtude da falta de permissivo legal explícito para captação de renda particular pelos hospitais universitários, seria, em princípio, irregular a situação do HC/UFPR, ante a prevalência do princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

O projeto de lei citado pela unidade técnica vem, de forma geral, permitir e estabelecer regras gerais para destinação de leitos e capacidade assistencial dos hospitais universitários a pacientes cobertos por planos ou seguros de saúde, provavelmente com o objetivo de regulamentar situações que ocorrem nesses hospitais, justificadas hoje apenas com base no princípio da autonomia administrativa e financeira das instituições universitárias.

De fato, a grave situação financeira do Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná; os normativos aprovados pelo Ministério da Educação (Estatuto e Regimento Geral da Universidade Federal do Paraná), que estabelecem a possibilidade de cobrança por serviços prestados pela universidade; e as disposições constitucionais, quanto à autonomia financeira das universidades, permitem concluir, no caso concreto, quanto à possibilidade de o Hospital das Clínicas, como unidade da universidade, procurar novas fontes alternativas de receita, para contribuir para manutenção de suas atividades.” (grifos acrescidos)

28.Outro precedente no qual o TCU, diante do caso concreto, admitiu a realização de atendimentos privados por hospitais integrantes do SUS foi o Acórdão 2.860/2008-Primeira Câmara, que tratou da situação do HCPA (um dos hospitais fiscalizados nesta auditoria), conforme se observa do seguinte trecho, extraído do Voto do Ilustre Ministro Valmir Campelo:

"13. Pelo que se vê, **o HCPA atua sob um arcabouço normativo peculiar, que tem na sua base o Texto Constitucional e a lei de criação, permitindo que ele cumpra seus objetivos institucionais usando um sistema misto de atendimento médico-hospitalar, ao funcionar tanto como um hospital público, via SUS, de onde provêm 80% de suas receitas, quanto como uma clínica privada, que lhe proporciona os outros 20% do seu faturamento.**

(...)

20. Superado esse equívoco, resta por discutir o comando do art. 47, que, como vimos no item 11 acima, permite que os honorários devidos por pacientes privados e de convênios sejam pagos diretamente pelos pacientes ou convênios aos médicos integrantes do corpo clínico do HCPA, aí incluídos os médicos assistentes servidores da UFRGS.

21. Nesse ponto, cumpre reconhecer a omissão apontada pela embargante, na medida em que o acórdão contestado deixou de considerar o ordenamento jurídico que confere ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre a necessária autonomia para exercer suas atividades finalísticas segundo as práticas do setor privado, especialmente quanto aos serviços prestados a pacientes particulares.

22. **Aliás, à vista de informações recolhidas dos autos, é exatamente aí que avulta o outro ângulo do sistema misto de funcionamento utilizado pelo HCPA, o lado de ente não-público, quando presta serviços segundo os métodos usualmente praticados no mercado na área de assistência médico-hospitalar privada, p**actuando, não só com os médicos assistentes vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como também com os próprios contratados do hospital, um método complementar de trabalho que visa a satisfazer os interesses de ambas as partes, como sói acontecer nos acordos de reciprocidade.

23. Assim, como visto no item 11 *supra* (art. 26 do regulamento interno), os médicos assistentes e aqueles que mantêm vínculo empregatício com o HCPA podem obter a discutida permissão para atender seus pacientes privados nas dependências do hospital, recebendo seus honorários diretamente dos pacientes atendidos, sendo que, nos termos do art. 48 do mesmo regulamento (v. texto no item 11 acima), os profissionais em regime de tempo integral geográfico reembolsam mensalmente o hospital das despesas de manutenção e uso dos consultórios.

(...)

26. Tal sistemática, além de desonerar o HCPA dos encargos trabalhistas resultantes de eventual vínculo empregatício por esses momentos esporádicos, evita que ditos profissionais desviem seus pacientes particulares para outro hospital onde certamente passariam a atuar em seus horários livres, caso não lhes fosse permitida essa opção, o que privaria o HCPA de toda a receita daí originada, que, conforme já destacado, corresponde a 20% do total faturado pela entidade, entre internações, procedimentos, utilização de medicamentos, material médico-hospitalar, hotelaria etc.

(...)

33. O fato é que estamos diante de um modelo vitorioso, em funcionamento há quase 40 anos, responsável por distinguir o HCPA em nível nacional e internacional (...)." (grifos acrescidos)

29.Diante desse contexto – de incertezas sobre a validade jurídica desse modelo de atendimento híbrido e de decisões permissivas deste Tribunal para sua adoção em alguns casos concretos – considero inoportuno firmar o entendimento proposto pela SecexSaúde e pelo Ministério Público junto ao TCU.

30.Em reforço a essa conclusão, cabe destacar o fato de que a própria SecexSaúde, conquanto posicione-se pela irregularidade da prática, sob o argumento de que ela estabelece "de forma intrínseca, diferenciação de atendimento entre usuários, contrariando preceitos da Constituição e da Lei Orgânica do SUS", termina por propor que, excepcionalmente, ela seja admitida nos casos concretos examinados nesta fiscalização, dadas as peculiaridades das instituições auditadas.

31.É bem verdade que a diferenciação entre os atendimentos públicos e privados, tal qual se verificou nos três casos ora analisados, ao que tudo indica, é uma característica inerente ao modelo em questão, por ser difícil acabar com a diferença de atendimento "entre os que pagam e os que não pagam".

32.Essa situação, à primeira vista, parece incompatível com o ordenamento jurídico ora vigente, especialmente no que diz respeito aos princípios da universalidade e da igualdade de acesso que regem o Sistema Único de Saúde (art. 196 da Constituição Federal de 1988 e art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990).

33.Contudo, não creio que isso, por si só, seja suficiente para que se pressuponha, de forma generalizada e sem uma análise mais acurada, a irregularidade da realização sistemática de atendimentos privados em hospitais públicos, pois a discussão em questão é mais complexa e profunda, não podendo ser resolvida de forma tão simples.

34.Como é sabido, a violação do princípio constitucional da igualdade não é matéria fácil de ser identificada no caso concreto. De acordo com o entendimento dominante no meio jurídico, não é qualquer forma de diferenciação que caracteriza afronta a esse postulado, mas apenas aquela que "estabelece tratamento desigual entre pessoas na mesma situação", sendo, na prática, extremamente delicado e controvertido definir se o tratamento diferenciado se justifica ou não.

35.A título de exemplo, vale mencionar que o STF, em algumas ocasiões, já se manifestou no sentido de considerar que o oferecimento de condições diferenciadas de tratamento em hospitais públicos, tais como a concessão de quartos privativos a pacientes do SUS, mediante pagamento, não configura quebra de isonomia, uma vez que "não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público" (RE 226.835-6/RS, DJ de 10/03/2000, reiterado nos REs 261.268-5/RS, DJ de 05/01/2001, 255.086-8/RS, DJ de 11/10/2001 e 516.671/RS, DJe de 06/08/2010).

36.Embora os citados precedentes do STF tratem de situação distinta da ora analisada, o raciocínio envolvido serve para demonstrar quão complexa pode ser a aplicação do princípio da isonomia.

37.Ademais, não se pode esquecer que, até onde se tem notícia, os hospitais que adotam a prática de realizar atendimentos privados são hospitais universitários, os quais, ainda que se integrem à rede credenciada do SUS mediante convênio ou instrumento congênere, são, antes de tudo, estabelecimentos educacionais, que têm como principal objetivo a realização de atividades de ensino, pesquisa e extensão e são regidos pelos princípios previstos no art. 207 da Constituição Federal de 1988. Não é por acaso que, como mencionado anteriormente, a maior parte do orçamento desses estabelecimentos é custeada por recursos da área de educação.

38.Tal característica é de fundamental importância para o tema ora tratado, pois não se deve analisar a regularidade ou não da realização de atendimentos privados por esses hospitais universitários tendo como foco apenas os princípios e normas que regem o SUS. É preciso que a situação seja examinada também sob a perspectiva da política nacional de educação e das normas, princípios e objetivos que a norteiam.

39. Nesse sentido, a verificação da vantajosidade da prestação de serviços privados em hospitais do SUS vai além do potencial retorno financeiro ou da possibilidade de esses recursos serem aplicados no atendimento de pacientes do SUS. Perpassa, também, pelas oportunidades de desenvolver conhecimentos e de realizar pesquisas em áreas que, por limitações do sistema, não são abrangidas pelo SUS.

40.Vê-se, portanto, que a questão é bem mais complexa do que pode parecer num primeiro momento, e é por isso que considero inadequado firmar o entendimento proposto pela SecexSaúde. É necessário sopesar se a potencial afronta aos princípios da igualdade e da universalidade decorrente de diferenças entre os atendimentos públicos e privados realizados nesses hospitais se sobrepõe ao possível ganho no desenvolvimento de profissionais advindo de contato com tecnologias que talvez não estejam disponíveis âmbito do SUS por falta de recursos.

41. Isso não significa, cabe deixar claro, que este Tribunal esteja se posicionando pela regularidade desse modelo de gestão, tampouco sinalizando positivamente para a sua adoção de forma indiscriminada por outras instituições hospitalares. Trata-se, apenas, de examinar a matéria com a devida

cautela, deixando, ao menos por enquanto, para analisar a regularidade ou não dessa prática diante de cada caso concreto, para que, assim, seja possível amadurecer o debate sobre o tema antes de se firmar entendimento sobre ele.

42.Até porque, conforme evidenciam o cenário acima descrito e os elementos colhidos na fiscalização realizada por este TCU, a análise acerca da regularidade da realização de atendimentos privados por hospitais de natureza pública depende de diversos fatores que, na prática, variam consideravelmente de um caso para o outro, não havendo, no atual contexto, elementos e parâmetros suficientes para que se estabeleça um entendimento geral, apriorístico e abstrato no sentido de considerar irregular a realização desses atendimentos.

IV

43.Com relação especificamente aos hospitais universitários objeto da presente fiscalização, concordo com a SecexSaúde e com o Ministério Público junto ao TCU quanto ao fato de que, a despeito das falhas verificadas, não seria a medida mais razoável determinar que essas entidades suprimam a via de arrecadação que hoje possuem com a realização de atendimentos privados.

44.Isso porque, além das características *sui generis* das três entidades hospitalares auditadas, que diferenciam seu modelo de gestão da maioria dos hospitais públicos (conforme detalhado nos itens 10 e seguintes deste Voto), não se pode esquecer que todas elas são referências nacionais em ensino e pesquisa e que prestam, também aos pacientes do SUS, relevantes serviços médicos considerados de excelência, com adequado padrão de qualidade das acomodações oferecidas e alta produção de serviços de complexidade elevada, cenário que conta com a contribuição das receitas auferidas com os atendimentos privados. Outrossim, como ressaltou a equipe de auditoria, os trabalhos realizados revelaram ser "nítido o foco dessas instituições na atenção ao sistema público de saúde".

45.Contudo, embora não seja a medida mais razoável exigir que o HCPA, o HSP e o HCFMUSP parem de realizar atendimentos privados, não é possível admitir que a situação observada na gestão desses atendimentos – de descontrole administrativo e financeiro, ausência de critérios preestabelecidos e falta de transparência – permaneça como está.

46.Por isso, ainda que esses hospitais continuem prestando serviços de saúde a pacientes privados, faz-se necessária a adoção de providências (das quais passarei a tratar nos próximos tópicos) com vistas a melhorar a gestão do "modelo misto" neles adotado e a adequá-lo às normas e princípios que regem a administração pública e o Sistema Único de Saúde constitucionalmente estabelecido.

V

47.Dentre as falhas observadas no escopo desta auditoria, destacam-se, por exemplo, as fragilidades e os riscos decorrentes da falta de normatização que garanta a existência de controles eficientes e eficazes para a realização de serviços privados em hospitais públicos.

48.Como bem observou a equipe de fiscalização, embora as normas do Ministério da Saúde e do Ministério da Educação prevejam que os hospitais universitários devem, gradualmente, destinar ao SUS a totalidade dos seus leitos ativos e dos procedimentos que praticam (Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007, e MEC/MS/MP 883/2010), a imposição de limites mínimos de atendimentos pelo SUS somente é feita por meio dos convênios firmados entre os gestores locais e as instituições hospitalares. Falta normativo que oriente a forma de estabelecimento desses quantitativos, o que, na prática, possibilita sua redução nas renovações dos convênios, situação que iria de encontro com o previsto nas referidas portarias.

49.Além disso, não há limitação para a quantidade máxima de atendimentos privados a serem feitos, o que permite que o nível de atendimentos privados possa chegar a um patamar que prejudique a oferta de serviços para o SUS, deixando de atender às necessidades da população e distorcendo, dessa forma, a finalidade original de um estabelecimento público de saúde.

50.Inexistem também limites individuais por tipo de serviço, de forma que pode haver um elevado percentual de serviços privados em algumas categorias de procedimentos, ainda que no limite global esse percentual seja baixo. A título de exemplo, cabe mencionar o caso do HCFMUSP, no qual, embora o percentual de atendimentos privados seja inferior a 6,4% do total de atendimentos realizados pelo

hospital, verificou-se que em algumas especialidades, como na emergência pediátrica e nas consultas pediátricas, esse percentual ultrapassa 50% dos serviços realizados, de forma que, nesses setores específicos, menos da metade dos atendimentos são destinados aos pacientes do SUS.

51.Verificou-se, ainda, a falta de controle das informações relacionadas aos serviços prestados à rede privada, sendo que os sistemas atualmente disponíveis que poderiam contribuir para esse controle não estão sendo atualizados com as informações devidas; bem como a falta de regulamentação e de mecanismos de controle relativos à atuação dos profissionais remunerados com recursos do SUS que também prestam atendimentos privados, de forma a permitir a transparência dessa situação.

52.Diante dessas falhas, considero pertinente determinar ao Ministério da Educação e ao Ministério da Saúde que, como condição para a manutenção do modelo em tela no HSP, no HCPA e no HCFMUSP e sem prejuízo do disposto no art. 207 da Constituição Federal, avaliem a viabilidade da realização de atendimentos privados de forma sistemática nessas instituições, atentando para a necessidade de adequar a gestão desses atendimentos às normas e princípios que regem a administração pública, em especial no tocante aos pontos suscitados na presente fiscalização, e:

52.1. caso concluam pela sua inviabilidade em um ou mais dos três hospitais mencionados, elaborem, em conjunto, plano de ação e adotem as providências necessárias para que, gradualmente e sem prejuízo à continuidade dos serviços prestados, a totalidade da capacidade instalada e dos serviços realizados nessas instituições sejam destinados aos pacientes do SUS, conforme os objetivos definidos no Decreto Federal 7.082/2010 e nas Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007 e MEC/MS/MP 883/2010;

52.2. caso concluam pela viabilidade dessa prática, apresentem as justificativas para mantê-la nos hospitais em questão a despeito dos normativos que preveem como objetivo dos hospitais universitários a destinação de 100% de sua capacidade ao SUS (Decreto Federal 7.082/2010 e Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007 e MEC/MS/MP 883/2010), e estabeleçam critérios normativos que regulamentem sua operacionalização e gestão, os quais devem abranger, no mínimo, os seguintes pontos:

52.2.1. condições gerais sob as quais é autorizada a prática de atendimentos privados nesses hospitais, atentando para a necessidade de respeito aos princípios da universalidade e da igualdade de acesso que regem o Sistema Único de Saúde (art. 196 da Constituição Federal de 1988 e art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990);

52.2.2. proporção máxima da capacidade hospitalar destinada aos atendimentos privados, com a fixação de limites aplicáveis a cada tipo (consultas, exames, transplantes, cirurgias, procedimentos de quimioterapia, atendimentos emergenciais, internações, etc.) e especialidade (pediatria, oncologia, cardiologia, etc.) de serviço prestado;

52.2.3. mecanismos de controle relacionados à atuação dos profissionais envolvidos com os atendimentos privados, de forma a permitir a transparência da gestão de pessoas nessas instituições;

52.2.4. condições e instrumentos de controle relacionados à prestação de informações aos gestores locais e aos ministérios da saúde e da educação, que permitam aferir, entre outras questões, o cumprimento dos limites e critérios mencionados nos itens anteriores, bem como o montante dos recursos arrecadados e dos custos diretos e indiretos dos atendimentos privados.

53.Especificamente no caso do HCFMUSP, por tratar-se de autarquia estadual e tendo em vista que a situação observada nesta auditoria aponta para o descumprimento do disposto no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 1.160/2011 do Estado de São Paulo (que estabelece que a obtenção de recursos por meio de convênios, contratos e outros ajustes pelo HCFMUSP deve ocorrer sem prejuízo dos serviços públicos prestados, com obrigatória priorização dos usuários do SUS), considero pertinente, ainda, encaminhar cópia desta deliberação e do relatório de fiscalização aos seguintes órgãos estaduais, para ciência e adoção das providências que julgarem cabíveis: Tribunal de Contas, Ministério Público e Secretaria de Saúde, todos do Estado de São Paulo.

54.Outrossim, considerando que tanto o Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (CNES) quanto o Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA) não estão sendo

devidamente atualizados pelos hospitais auditados, em desacordo com o que estabelecem as Portarias MS/SAS 511/2000 e MS/GM 1.171/2011, cabe determinar ao Ministério da Saúde que adote as medidas necessárias para a regularização dessa situação.

VI

55.Além das fragilidades e dos riscos relativos à prestação dos serviços, acima mencionados, a equipe de fiscalização também identificou fragilidades nos controles contábeis referentes tanto à arrecadação e aplicação das receitas provenientes dos atendimentos privados quanto à contabilização dos custos ocasionados por esses atendimentos, as quais podem ser assim sintetizadas:

55.1. ausência de transparência quanto à arrecadação e aplicação das receitas decorrentes dos atendimentos privados, pois apenas um dos três hospitais avaliados (o HCPA) possui controles contábeis adequados para gerenciar essas receitas: no HCPA, empresa pública federal, as receitas de atendimentos a pacientes da rede privada são registradas como receita pública e recolhidas à conta única do Tesouro Nacional, com a realização das operações via Siafi, sendo possível verificar o montante dos recursos arrecadados e o objeto de gasto em que ocorreu a aplicação desses valores; no HSP, a arrecadação e o registro desses recursos é realizado pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), e no HCFMUSP, pela Fundação Faculdade de Medicina (FFM) e pela Fundação Zerbini (FZ), entidades que também gerenciam as receitas decorrentes dos atendimentos a pacientes do SUS, de forma que ambos os recursos, dos atendimentos públicos e privados, são tratadas de forma conjunta;

55.2. inadequação dos sistemas de contabilização de custos, visto que, das três instituições fiscalizadas, apenas o HSP possui um sistema que permite evidenciar os custos relativos aos atendimentos prestados a pacientes da rede privada; o HCPA informou não calcular os custos dos atendimentos privados de forma isolada e o HCFMUSP esclareceu que o sistema de custos da instituição não diferencia a fonte financiadora, de forma que ambos não possuem sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar os custos diretos e indiretos referentes aos atendimentos privados; Com isso, não é possível, de forma objetiva, se o resultado obtido com os atendimentos a pacientes da rede privada tem sido superavitário e, portanto, se há uma sobra de recursos que suplemente as verbas públicas repassadas à essas instituições hospitalares de modo a justificar a utilização desse modelo de gestão, cujo principal fundamento é a obtenção de recursos complementares.

56.Essa situação – de descontrole na administração das receitas e dos custos relativos aos atendimentos privados – afronta diversas normas e princípios que regem a gestão financeira do setor público, como os princípios da transparência e da unidade de tesouraria (art. 56 da Lei 4.320/1964) e o dever de apurar os custos dos serviços de forma a evidenciar os resultados da gestão (art. 79 do Decreto-Lei 200/1967).

57.Nesse contexto, deve-se, no caso do HCPA – empresa pública federal que já recolhe as receitas dos atendimentos privados à conta única do Tesouro Nacional, mas não controla os custos desses atendimentos – condicionar a continuidade da realização de serviços privados à implantação de sistema de contabilidade de custos que evidencie, de forma separada, os custos diretos e indiretos dos serviços prestados à pacientes da rede privada, permitindo a comparação desses custos com as receitas deles advindas, e, consequentemente, possibilitando a aferição objetiva do resultado desses atendimentos, de acordo com as disposições do art. 79 do Decreto-Lei 200/1967 e das Normas Brasileiras de Contabilidade 16.11, aprovadas por meio da Resolução CFC 1.366/2011 (consoante o tópico 4.1.2 do Relatório de Auditoria).

58.Quanto ao HSP – o qual, embora possua um controle de custos adequado, não dá o devido tratamento à arrecadação e ao registro das receitas provenientes dos atendimentos privados – cabem, primeiramente, algumas considerações sobre as alegações dos seus gestores no sentido de que, tendo em vista que a associação mantenedora do hospital (SPDM) é pessoa jurídica de direito privado de caráter filantrópico, a entidade não estaria sujeita ao regime imposto aos hospitais públicos, bem como de que seria inviável o recolhimento das receitas dos serviços privados à conta única federal.

59.Esclareço que, consoante destacado no Relatório de Auditoria (itens 284 e seguintes), embora o HSP tenha suas origens como instituição privada, ele funciona, na prática, como hospital universitário

público federal, possuindo vínculo estreito e relação de interdependência com a Unifesp. Atualmente, a estrutura do hospital faz parte da estrutura da Unifesp (situação evidenciada pelo Termo de Cessão de Direito Real de Uso, à peça 40, no qual o HSP é cedido à Unifesp) e, apesar de a SPDM atuar como gestora administrativa do HSP, ele é financiado por recursos predominantemente públicos (96,04%, em 2011), tal qual ocorre com os demais hospitais universitários federais.

60.Diante disso e tendo em vista o fato de que a constituição dessas entidades sob a forma de pessoa jurídica de direito privado ocorreu muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, entendo que a singularidade do HSP e da SPDM em nada muda a função institucional a que eles efetivamente se prestam em relação à Unifesp, a saber: o hospital opera atualmente como hospital universitário, atuando em nome da universidade no desenvolvimento de suas atividades e na prestação de seus serviços, e a entidade mantenedora desempenha o papel de fundação de apoio às atividades da universidade e do hospital universitário.

61.A propósito, destaco que, em linha de raciocínio semelhante ao ora defendido, tanto o STJ quanto o STF já reconheceram a imprecisão técnica na definição da personalidade jurídica de entidades prestadoras de serviços públicos criadas antes da Constituição Federal de 1988, a fim de fazer prevalecer a natureza jurídica que "de fato" essas entidades possuem, em detrimento da forma sob a qual foram constituídas.

62.Nesse sentido, cito, por exemplo, o Recurso Extraordinário 599.628/RS, no qual o STF entendeu que o Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A, a despeito de ser constituído sob a forma de sociedade economia mista, faz jus à imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal de 1988 (Relator: Min. Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, DJe de 06/10/2011).

63.Já no caso do STJ, vale mencionar o Enunciado 324 da Súmula de Jurisprudência daquela Corte, que consubstanciou o entendimento de que a Fundação Habitacional do Exército, independentemente de ser constituída como pessoa jurídica de direito privado, equipara-se à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército, competindo à Justiça Federal processar e julgar as ações de que ela participa.

64.Dessa forma, não prosperam os argumentos dos gestores do HSP no sentido de invocar a personalidade jurídica de direito privado da SPDM como justificativa para afastar aplicação das normas que regem os hospitais públicos.

65.Superada essa questão, entendo que, como bem argumentou a equipe de fiscalização, o caso ora apreciado comporta raciocínio semelhante ao empregado por este Tribunal no Acórdão 2.731/2008-Plenário, ao tratar das receitas auferidas em decorrência de ações conjuntas entre as instituições federais de ensino superior (Ifes) e suas fundações de apoio, ocasião em que foi decidido que:

"a expressão 'recursos públicos' a que se refere o art. 3º, *caput*, da Lei 8.958/1994 abrange não apenas os recursos financeiros aplicados nos projetos executados com fundamento na citada lei, mas também toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais das Instituições Federais de Ensino Superior, tais como: laboratórios, salas de aula; materiais de apoio e de escritório; nome e imagem da instituição; redes de tecnologia de informação; documentação acadêmica e demais itens de patrimônio tangível ou intangível das instituições de ensino utilizados em parcerias com fundações de apoio, sendo obrigatório o recolhimento de tais receitas à conta única do Tesouro Nacional;"

66.Na mesma linha, cito também os seguintes precedentes: Acórdão 872/2011, do Plenário, e Acórdãos 6.109/2009, 730/2010, 475/2010 e 3.676/2014, todos da Segunda Câmara.

67. Ainda que não se tratem de situações exatamente idênticas, as ações conjuntas entre as Ifes e suas fundações de apoio, inclusive com a prestação de serviços não gratuitos (a exemplo dos cursos de especialização tratados no citado Acórdão 2.731/2008-Plenário), se assemelham aos atendimentos que o HSP presta a pacientes da rede privada. Nesse sentido, considero oportuno rememorar os seguintes argumentos apresentados pela equipe de fiscalização:

"224. A fundamentação do entendimento firmado no Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário tem como base a Lei 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as relações entre as Ifes e as fundações de apoio. O HSP trata-se de hospital de ensino com vínculo a uma universidade federal, enquanto o HCFMUSP constitui-se também em hospital de ensino, mas vinculado a uma universidade estadual. Além disso, a FFM e a FZ constituem-se em fundações de apoio ligadas ao HCFMUSP, conforme Relatório de Gestão do hospital referente ao exercício de 2010 (peça 52). Quanto à SPDM, apesar de tratar-se de uma associação, tem funcionado como uma entidade de apoio junto ao HSP. Nesse sentido, a Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2011, art. 2º, VII, considera instituição de apoio a 'fundação criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das Ifes'.

225. O Estatuto Social da SPDM (peça 53), art. 4º, III, traz como objetivo da associação o desenvolvimento do ensino e da pesquisa na área das ciências da saúde, com apoio à investigação científica, e contribuição para a qualificação profissional. Percebe-se, portanto, que esse objetivo alinha-se com o conceito insculpido na Lei 10.973/2011. No caso da FFM e a da FZ, ambas constituem formalmente fundações de apoio, porém vinculadas a uma autarquia estadual (HCFMUSP) e, portanto, não se encontram sob a égide da Lei 8.958/1994, que trata das instituições federais de ensino. Quanto à SPDM, apesar de configurar-se formalmente como associação mantenedora do HSP, não se qualificando como fundação de apoio, vem funcionando, na prática, como instituição de apoio da Unifesp, exercendo papéis similares com relação a esta.

226. Nesse sentido, embora a essas instituições de apoio não se aplique a Lei 8.958/1994, base legal da fundamentação do voto condutor do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, a elas cabe a mesma lógica de argumentação, de forma que por analogia: há uma parceria entre uma instituição pública e uma instituição de apoio para prestação de serviços não gratuitos, nos quais se utilizam a imagem e o patrimônio das instituições hospitalares públicas, para auferirem receitas."

227. Cabe mencionar também que outra decisão do Tribunal em processo que avaliou a realização de atendimentos privados em instituição pública de saúde (TC 013.204/2000-8) determinou, por meio do Acórdão 1.119/2004-TCU-Plenário, a adoção de 'controles rigorosos dos recursos financeiros oriundo do atendimento médico-hospitalar a particulares e planos de saúde, que não devem receber tratamento diferenciado, quanto à forma, em relação àqueles provenientes do SUS ou do orçamento da União'."

68.Assim, deve-se condicionar a continuidade da realização de serviços privados no HSP ao recolhimento das receitas provenientes dos serviços prestados à pacientes da rede privada à conta única do Tesouro Nacional, e à realização da execução orçamentária de todas as suas receitas (sejam originadas dos atendimentos ao SUS ou à rede privada) no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), propiciando maior transparência na gestão desses recursos, de acordo com o Princípio de Unidade de Tesouraria (art. 56 da Lei 4.320/1964), com as normas de responsabilidade fiscal (arts. 48 e 48-A da Lei Complementar 101/2000) e com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.731/2008-TCU-Plenário e 1.119/2004-TCU-Plenário).

69.Finalmente, quanto ao HCFMUSP, por tratar-se de autarquia estadual, cujo patrimônio e orçamento são custeados, em sua maior parte, pelo Estado de São Paulo, entendo, em consonância com os fundamentos acima expedidos, que as receitas por ele arrecadadas por meio de atendimentos privados, com a utilização de recursos humanos e materiais do referido ente federado, caracterizam-se, essencialmente, como receita pública estadual.

70.Por isso, não cabe a este Tribunal dirigir ao HCFMUSP determinações acerca de como deve ser feito o controle da arrecadação e da aplicação dessas receitas, bem como dos custos dos atendimentos privados, por se tratar de matéria inserida nas competências dos órgãos de controle estaduais.

71.Desse modo, considero mais adequado dar ciência dos achados acima mencionados ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e Secretaria de Saúde, todos do Estado de São Paulo, para conhecimento e adoção das providências que julgarem pertinentes.

72.Contudo, a despeito desse obstáculo para que se façam as determinações propostas pela SecexSaúde em relação à gestão das receitas dos atendimentos privados pelo HCFMUSP, observo que os

achados acima mencionados revelam também uma situação de descontrole no tocante aos recursos recebidos pelo hospital em decorrência dos atendimentos prestados a pacientes do SUS. Tais recursos, repassados pelo Ministério da Saúde, caracterizam-se como receita púbica federal, de forma que, em relação a eles, aplicam-se as normas de direito financeiro e orçamentário que regem a administração pública federal, bem como compete ao TCU expedir determinações e recomendações com vistas ao exato cumprimento dessas normas.

73.A Lei de Responsabilidade Fiscal/LRF (Lei Complementar 101/2000), que estabelece como pressuposto para a gestão fiscal a ação planejada e transparente (art. 1º, § 1º), prevê, em seu art. 48, parágrafo primeiro (com a redação dada pela Lei Complementar 131/2009), que, além dos instrumentos previstos no *caput* do mesmo dispositivo, a transparência deve ser assegurada mediante:

"I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, **de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público**;

III – adoção de **sistema integrado de administração financeira e controle**, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A." (grifos acrescidos)

74.O Art. 48-A da mesma norma, Incluído pela Lei Complementar 131/2009, determina, ainda, que:

"Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: **todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa**, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

II – quanto à receita: **o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários**." (grifos acrescidos)

75.Além disso, especificamente no que diz respeito à gestão financeira dos recursos do SUS, a Lei Complementar 141/2012, assim dispõe:

"Art. 13. (VETADO).

(...)

§ 2º Os recursos da União previstos nesta Lei Complementar serão transferidos aos demais entes da Federação e **movimentados, até a sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal**, observados os critérios e procedimentos definidos em ato próprio do Chefe do Poder Executivo da União.

§ 3º (VETADO).

§ 4º **A movimentação dos recursos** repassados aos Fundos de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve **realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fique identificada a sua destinação e, no caso de pagamento, o credor**.

Art. 14. O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.

Art. 15. (VETADO).

Art. 16. O repasse dos recursos previstos nos arts. 6º a 8º será feito diretamente ao Fundo de Saúde do respectivo ente da Federação e, no caso da União, **também às demais unidades orçamentárias do Ministério da Saúde**.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º **As instituições financeiras referidas no § 3º do art. 164 da Constituição Federal são obrigadas a evidenciar, nos demonstrativos financeiros das contas correntes do ente da Federação, divulgados inclusive em meio eletrônico**, os valores globais das transferências e as parcelas correspondentes destinadas ao Fundo de Saúde, quando adotada a sistemática prevista no § 2º deste artigo, observadas as normas editadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 4º (VETADO).” (grifos acrescidos)

76.Diante das informações levantadas na presente fiscalização, verifico que as normas acima transcritas não estão sendo devidamente cumpridas pelo HCFMUSP, pois os recursos do SUS são executados como parte dos recursos das fundações de apoio, juntamente com as receitas auferidas com os atendimentos privados e outros tipos de receitas. Ou seja, tanto os recursos provenientes dos atendimentos privados como os recursos da produção hospitalar, recebidos do Ministério da Saúde, são tratados como recursos das fundações de apoio, denominados no relatório de gestão como recursos extraorçamentários.

77.Por essa razão, cabe determinar ao HCFMUSP que, em cumprimento aos arts. 48 e 48-A da LRF, execute os recursos federais que recebe via Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios (SIAFEM) e, em atenção ao disposto no art. 13, § 2º, da Lei Complementar 141/2012, movimente-os, até a sua destinação final, em conta específica mantida em instituição financeira oficial federal.

78.Com isso, será possível realizar o controle tanto da execução financeira quanto da execução orçamentária dos recursos públicos federais geridos pelo HDFMUSP, evitando-se, assim, ao menos no que diz respeito aos recursos federias, a continuidade da situação de falta de transparência observada nesta fiscalização.

VII

79.Por fim, o último achado desta fiscalização diz respeito à ausência de estudos que avaliem a efetiva necessidade dos recursos adicionais obtidos com os atendimentos privados para essas instituições hospitalares. Apesar dos normativos que buscam assegurar um adequado financiamento aos hospitais universitários e de ensino, inexistem estudos que permitam aferir a suficiência ou insuficiência dos aportes de recursos públicos atualmente feitos às unidades hospitalares auditadas e, em consequência, a importância dos atendimentos privados como fonte de suplementação desses recursos.

80.Diante disso, reputo adequada a proposta de determinar que o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação elaborem, em conjunto, estudo sobre o orçamento global para os hospitais objeto dessa fiscalização, com o estabelecimento dos recursos necessários para as atividades assistenciais, de ensino e de pesquisa, indicando as alternativas pertinentes como fontes de recursos, os critérios objetivos para o cálculo do montante estabelecido e as metas de avaliação e controle.

VIII

81.Outrossim, considerando que, quando da prolação do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário nos autos do TC-006.181/2008-7 (Solicitação do Congresso Nacional), entendeu-se que era necessário colher mais elementos materiais para responder objetivamente à indagação formulada pelo solicitante, e considerando ainda que as informações obtidas na presente fiscalização são suficientes para responder a aludida indagação, cabe considerar integralmente atendida àquela solicitação e, com fundamento no art. 35 da Resolução 191/2006, determinar o apensamento definitivo destes autos ao processo do qual se originou (TC 006.181/2008-7), encaminhando-se cópia do Relatório, Voto e Acórdão aqui proferido à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC).

82.No mais, concordo com a análise empreendida pela SecexSaúde e a acolho como razões de decidir naquilo que não for contrária aos argumentos aduzidos no presente Voto.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 756/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.912/2012-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria (operacional).
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Saúde (MS), Ministério da Educação (MEC), Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), Hospital São Paulo (HSP) e Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos deste Relatório de Auditoria Operacional resultante da fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) em cumprimento ao subitem 9.1.6 do Acórdão 3.004/2010-TCU-Plenário (TC 006.181/2008-7), o qual determinou que fosse apurado se a gestão de atendimentos privados em hospitais de natureza pública tem resultado na "possível ocorrência de nível diferenciado de qualidade entre os atendimentos públicos e privados, a exemplo de facilidade ou preferência de agendamento de consultas e estrutura específica de instalações, equipamentos e leitos".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar ao Ministério da Educação e ao Ministério da Saúde que, em conjunto, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão:

9.1.1. elaborem estudo sobre o orçamento global para os hospitais HCPA, HSP e HCFMUSP, com o estabelecimento dos recursos necessários para as atividades assistenciais, de ensino e pesquisa, indicando as alternativas pertinentes como fontes de recursos, os critérios objetivos para o cálculo do montante estabelecido e as metas de avaliação e controle;

9.1.2. sem prejuízo do disposto no art. 207 da Constituição Federal de 1988, avaliem a viabilidade da realização de atendimentos privados de forma sistemática no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, como condição para a manutenção desse modelo nessas instituições, atentando para a necessidade de adequar a gestão dos atendimentos privados às normas e princípios que regem a administração pública, em especial no tocante aos pontos suscitados na presente fiscalização;

9.1.3. **caso concluam pela viabilidade** da realização de atendimentos privados de forma sistemática no HCPA, no HSP e no HCFMUSP, apresentem as justificativas para mantê-la nos hospitais em questão, a despeito dos normativos que preveem como objetivo dos hospitais universitários a destinação de 100% de sua capacidade ao SUS (Decreto Federal 7.082/2010 e Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007 e MEC/MS/MP 883/2010), e estabeleçam critérios normativos que regulamentem sua operacionalização e gestão, os quais devem abranger, no mínimo, os seguintes pontos:

9.1.3.1. condições gerais sob as quais é autorizada a prática de atendimentos privados nesses hospitais, atentando para a necessidade de respeito aos princípios da universalidade e da igualdade de acesso que regem o Sistema Único de Saúde (art. 196 da Constituição Federal de 1988 e art. 2º, § 1º, da Lei 8.080/1990);

9.1.3.2. proporção máxima da capacidade hospitalar destinada aos atendimentos privados, com a fixação de limites aplicáveis a cada tipo (consultas, exames, transplantes, cirurgias, procedimentos de quimioterapia, atendimentos emergenciais, internações, etc.) e especialidade (pediatria, oncologia, cardiologia, etc.) de serviço prestado;

9.1.3.3. mecanismos de controle relacionados à atuação dos profissionais envolvidos com os atendimentos privados, de forma a permitir a transparência da gestão de pessoas nessas instituições;

9.1.3.4. condições e instrumentos de controle relacionados à prestação de informações aos gestores locais e aos ministérios da saúde e da educação, que permitam aferir, entre outros questões, o cumprimento dos limites e critérios mencionados nos itens anteriores, bem como o montante dos recursos arrecadados e dos custos diretos e indiretos dos atendimentos privados;

9.1.4. **caso concluam pela inviabilidade** da realização de atendimentos privados de forma sistemática em um ou mais dos três hospitais mencionados, elaborem plano de ação, contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas para que, gradualmente e sem prejuízo à continuidade dos serviços prestados, a totalidade da capacidade instalada e dos serviços realizados nessas instituições sejam destinados aos pacientes do SUS, conforme os objetivos definidos no Decreto Federal 7.082/2010 e nas Portarias Interministeriais MEC/MS 1.006/2004, MS/MEC 2.400/2007 e MEC/MS/MP 883/2010, fazendo constar os responsáveis pelas ações e os prazos para sua implementação, nos termos do art. 4º da Resolução-TCU 265/2014;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, em até 180 (cento e oitenta) dias, adote as seguintes providências, informando-as ao TCU ao término do prazo indicado:

9.2.1. estabeleça as condições necessárias para a regularização da situação dos registros no Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial (CIHA), referente ao HCPA, ao HSP e ao HCFMUSP, de forma que se possa realizar o adequado monitoramento dos atendimentos privados prestados por essas instituições, em cumprimento ao estabelecido na Portaria MS/GM 1.171/2011;

9.2.2. promova as medidas necessárias para a atualização das informações constantes no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (CNES), referentes ao HCPA, ao HSP e ao HCFMUSP, em relação ao quantitativo de leitos disponíveis para o Sistema Único de Saúde, em conformidade com o estabelecido na Portaria MS/SAS 511/2000;

9.3. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), que, como condição para continuar prestando serviços de saúde a pacientes privados, adote as seguintes providências, sendo consentida a manutenção das atuais condições dos atendimentos privados até o decurso dos prazos abaixo estabelecidos:

9.3.1. implantação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão, de sistema de contabilidade de custos que permita evidenciar, de forma separada, os custos diretos e indiretos dos serviços prestados à pacientes da rede privada, permitindo a comparação desses custos com as receitas deles advindas, e, consequentemente, possibilitando a aferição objetiva do resultado desses atendimentos, de acordo com as disposições do art. 79 do Decreto-Lei 200/1967 e das Normas Brasileiras de Contabilidade 16.11, aprovadas por meio da Resolução CFC 1.366/2011 (consoante o tópico 4.1.2 do Relatório de Auditoria);

9.3.2. implementação das medidas estabelecidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Educação em cumprimento às determinações feitas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 *supra*, no prazo fixado pelos aludidos ministérios;

9.4. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Hospital São Paulo (HSP), que, como condição para continuar prestando serviços de saúde a pacientes privados, adote as seguintes providências, sendo consentida a manutenção das atuais condições dos atendimentos privados até o decurso dos prazos abaixo estabelecidos:

9.4.1. recolhimento, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão, das receitas provenientes dos serviços prestados à pacientes da rede privada à conta única do Tesouro Nacional, e realização da execução orçamentária de todas as suas receitas (sejam originadas dos atendimentos ao SUS ou à rede privada) no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), propiciando maior transparência na gestão desses recursos, de acordo com o Princípio de Unidade de Tesouraria (art. 56 da Lei 4.320/1964), com as normas de responsabilidade fiscal (arts. 48 e

48-A da Lei Complementar 101/2000) e com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.731/2008-TCU-Plenário e 1.119/2004-TCU-Plenário);

9.4.2. implementação das medidas estabelecidas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Educação em cumprimento às determinações feitas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 *supra*, no prazo fixado pelos aludidos ministérios;

9.5. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste Acórdão, em cumprimento aos arts. 48 e 48-A da Lei Complementar 101/2000, execute os recursos federais que recebe do Ministério da Saúde via Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios (SIAFEM) e, em atenção ao disposto no art. 13, § 2º, da Lei Complementar 141/2012, movimente-os, até a sua destinação final, em conta específica mantida em instituição financeira oficial federal;

9.6. considerando que as determinações *supra* envolvem instituições hospitalares de ensino, orientar a Segecex sobre a necessidade de que elas sejam monitoradas pelas unidades especializadas nas funções saúde e educação;

9.7. dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao Ministério Público de São Paulo e à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, dos seguintes achados envolvendo o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), para conhecimento e adoção das providências que considerarem pertinentes:

9.7.1. diferença de qualidade entre os atendimentos públicos e privados realizados pelo hospital, as quais envolvem, de maneira mais evidente, diferenciação de instalações disponibilizadas e facilidades de agendamento de consultas, exames e internações, proporcionando maior rapidez dos serviços privados quando comparados os serviços prestados aos pacientes do SUS, em desacordo com o disposto no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 1.160/2011 do Estado de São;

9.7.2. fragilidade dos controles contábeis referentes aos recursos arrecadados com atendimentos privados, haja vista a ausência de transparência quanto à arrecadação e aplicação das receitas decorrentes desses atendimentos;

9.7.3. inadequação dos sistemas de contabilização de custos, pois o sistema de custos adotado pela instituição não diferencia a fonte financiadora, não permitindo evidenciar os custos diretos e indiretos referentes aos atendimentos privados de forma separada dos demais, o que impossibilita verificar, com critérios objetivos, o resultado (positivo ou negativo) efetivamente obtido com os atendimentos a pacientes da rede privada;

9.8. encaminhar cópia do Relatório de Auditoria e do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, ao HCPA, ao HSP, ao HCFMUSP, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul (Ministério Público Federal), ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, à SecexEducação, à Secex-SP e à Secex-RS;

9.9. com fundamento no art. 34 da Resolução TCU 191/2006, determinar o apensamento definitivo da presente auditoria (TC 013.912/2012-7) ao processo de Solicitação do Congresso Nacional do qual se originou (TC 006.181/2008-7) e encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentam, Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), considerando-se integralmente atendida aquela solicitação, nos termos do art. 14, inciso IV, e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0756-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC 021.893/2014-4
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha
Interessados: Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda. (21.306.287/0001-52); Use Móveis para Escritório Ltda. (01.927.184/0001-00)
Advogado constituído nos autos: Pâmella Naves de Oliveira (OAB/GO 33.338), peça 54, com substabelecimento peça 55

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. REJEIÇÃO SUMÁRIA DA INTENÇÃO DE RECURSO. DÚVIDAS ACERCA DO QUANTITATIVO DE ITENS LICITADOS. OITIVA PRÉVIA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. NOVAS OITIVAS. DESCONSTITUIÇÃO DA RECUSA E REABERTURA DO PRAZO PARA REGISTRO DOS RECURSOS. RECONHECIMENTO DA FALHA E REGULARIZAÇÃO DO PROBLEMA. REGULARIDADE DOS QUANTITATIVOS PREVISTOS NO EDITAL. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SRP. ORIENTAÇÕES À SEGECEX. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Em sede de pregão eletrônico, é irregular a recusa do registro da intenção de recurso que atende aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, principalmente considerando-se que, até mesmo pelas limitações do ambiente eletrônico, o art. 26 do Decreto 5.450/2005 concede um prazo para a apresentação das razões de recurso com o detalhamento dos supostos vícios da decisão impugnada, e que, portanto, não poderia ter seu mérito julgado de antemão (Acórdãos 339/2010 e 694/2014, ambos do Plenário).

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., com pedido de medida cautelar, em vista de possíveis irregularidades no pregão eletrônico SRP 4/2014, a cargo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha (IFFarroupilha), cujo objeto destina-se à contratação de empresa especializada para aquisição de mobiliário de escritório em geral para atender às necessidades do Instituto e seus *campi*, ao custo estimado de R$ 32.046.383,81.

2.Após a realização de oitiva prévia e tendo em vista a existência dos pressupostos necessários, decidi adotar medida cautelar a fim de "*determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha - campus São Borja que abstenha-se de realizar contratações e de autorizar adesões com base em ata de registro de preços pactuada com a empresa Use Móveis para Escritório Ltda., vencedora dos grupos 1 e 2, até que o TCU delibere no mérito sobre a questão*" (peça 45). A cautelar foi referendada pelo Plenário na sessão do dia 19/11/2014.

3.De posse das respostas apresentadas, a unidade técnica exarou a seguinte instrução (peça 69), a qual transcrevo para compor a parte expositiva deste Relatório, com as adequações que julgo pertinentes.

"EXAME TÉCNICO

6. A fim de atender a determinação constante do item 27.4 do Despacho do Ministro-Relator, passa-se, nesta oportunidade, ao exame dos esclarecimentos apresentados pelo IFFarroupilha e pela empresa Use Móveis para Escritórios Ltda. juntamente com as informações já presentes nos autos.

<u>Ponto 1</u> - Rejeição sumária da intenção de recurso da empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., para os grupos 1 e 2 do certame

7. No que concerne à rejeição sumária da intenção de recursos apresentada pela empresa Tecno2000

Indústria e Comércio Ltda., o IFFarroupilha registrou que, após considerar as ponderações feitas pelo Ministro-Relator, decidiu, em conjunto com o pregoeiro, retornar à fase de intenção de recurso, para admitir o recurso da Tecno2000. Assim, foi reaberta a sessão para apresentação das razões de recurso.

8. Junto ao ofício encaminhado pelo IFFarroupilha encontram-se justificativas apresentadas pelo pregoeiro. Em seu documento, o pregoeiro reconheceu que sua decisão de recusa da intenção de recursos da empresa Tecno2000 não foi a decisão mais acertada. O servidor acrescenta que a desconstituição de tal ato e a reabertura da fase de admissibilidade do pregão teve como fundamento a autotutela da Administração para corrigir equívocos, bem como buscou dar celeridade ao processo licitatório, dispensando a apreciação do assunto por esta Corte de Contas (peça 57, p. 404).

9. Já a empresa Use Móveis para Escritórios Ltda., vencedora dos grupos 1 e 2 da licitação, reafirmou seu entendimento de que a licitante Tecno2000 não motivou sua intenção de recorrer, tendo apresentado seu inconformismo de forma genérica. (peça 51, p. 6). Essa linha de argumentação já havia sido apresentada pela empresa à peça 32, em resposta à primeira comunicação processual a ela dirigida nos presentes autos (peças 11 e 22).

10. A empresa alega que o registro de intenção de recursos da Tecno2000 foi genérico e ausente de indicação de qualquer indício de irregularidade, não respeitando a legislação aplicável (art. 26, §1º, do Decreto 5450/2005). Ainda é argumentado pela empresa que a ausência de interposição de recursos administrativo para a autoridade superior ao pregoeiro acarretou em supressão de instância, uma vez que a licitante optou por representar diretamente ao TCU (peça 51, p. 7).

Análise

11. A desconstituição da recusa da intenção de recurso da empresa Tecno2000, com o seu posterior aceite e a reabertura de prazo para registro dos recursos sana esta questão do processo. Ao aceitar as intenções de recursos feitas pela representante, o pregoeiro e a administração do Instituto reconheceram a falha e tomaram medidas para regularizar o problema.

12. A peça 61 apresenta a Ata Complementar 1 em que é possível verificar a reabertura de prazos com as novas datas para registro de recursos, de contrarrazões e de decisão (peça 61, p. 34-35). Às peças 62 e 63 constam os recursos, contrarrazões e análises dos recursos dos grupos 1 e 2, respectivamente.

13. Documentação encaminhada posteriormente pelo pregoeiro, à peça 65, destaca o andamento do pregão após a reabertura de prazo para registro dos recursos:

Frente a economia processual e ainda a necessidade da aquisição dos mobiliários para o atendimento ao plano de expansão desta autarquia educacional, conforme orientação da PROJUR, procedeu-se com o retorno do pregão para que fosse aceita a intenção de recursos apresentada pela empresa TEcno2000 e consequente apresentação das razões do mesmo.

Na sequência, a empresa apresentou o recurso, bem como vieram as contrarrazões. Visando conferir total transparência e ainda de modo a garantir que a proposta com o menor valor fosse analisada com todas as oportunidades de aceitação possíveis, porém, dentro dos parâmetros mínimos de qualidade, a empresa Tecno2000 teve a sua proposta aceita.

(...)

Nessa linha, para o G1, a empresa Tecno2000 teve seu recurso parcialmente aceito e a proposta recusada (peça 65, p. 5-6; 9).

14. Em relação ao Grupo 2, o pregoeiro consignou em seu relatório que:

1. O processo retornou a fase de aceitação da proposta da empresa Tecno2000, conforme orientação dessa Corte de Contas,

2. Foram apresentados os recursos e as contrarrazões;

3. A empresa Tecno2000 teve a sua proposta aceita;

4. Foram oportunizadas todas as possibilidades para que a mesma apresentasse seus produtos e confirmasse a melhor proposta, porém, a empresa não apresentou o catálogo com a imagem indicativa de cada item, tampouco as amostras dos produtos.

5. Ao verificar o catálogo enviado constatou-se que a empresa cotou os modelos das cadeiras diferentes do edital, o que pode justificar a diferença de valor a menor (peça 65, p. 20).

15. Tendo em vista o exposto acima, pode-se considerar regularizada essa falha na condução do certame que foi motivadora da representação ora em exame.

Ponto 2 - Ausência de justificativa detalhada para o quantitativo de itens licitados

16. No que concerne ao quantitativo de bens licitados, a empresa vencedora argumenta que o certame envolve a demanda de mobiliário de várias unidades do Instituto Federal Farroupilha (peça 51, p. 7-8).

17. Já o IFFarroupilha afirma que o mobiliário licitado será utilizado com vistas a implementar o Plano de Desenvolvimento Institucional da entidade, o qual prevê, além das vagas já existentes, a oferta de novos cursos e a criação de seis novos centros de referência em municípios que não possuem *campus*, o que implica na implantação de toda a estrutura administrativa necessária (peça 57, p. 1 e 2).

18. Nas justificativas apresentadas pelo pregoeiro, é ressaltado que o *Campus* São Borja é responsável pelo gerenciamento da Ata do Registro de Preço e pelo quantitativo para atender a demanda do próprio *campus*, do Campus Avançado Uruguaiana e dos centros de referência que são órgãos vinculados à reitoria da Instituição. Ainda é destacado que, na resposta à primeira oitiva realizada nestes autos, não foram encaminhadas a esta Unidade Técnica todas as respostas de outros *campi* e da reitoria que embasaram a definição dos quantitativos licitados (peça 57, p. 404-405).

19. Diversos documentos foram anexados à resposta apresentada pelo IFFarroupilha e pelo pregoeiro, dentre eles o Plano de Desenvolvimento Institucional do Instituto para 2014-2018; respostas ao pregoeiro sobre mobiliário necessário por diversos *campi*; Plano de Ação 2014, no qual consta a previsão de recursos orçamentários para a aquisição de equipamentos e mobiliário em geral; e atos normativos diversos da instituição (peça 57).

Análise

20. Inicialmente, cabe registrar que, segundo informações do pregoeiro, para definir o quantitativo de itens licitados, as unidades do IFFarroupilha interessadas na aquisição dos bens lançam no sistema de Intenção de Registro de Preços (IRP) seus quantitativos desejados por item, além de confirmar tais quantidades por memorando. Sendo assim, foi realizado o confronto das quantidades solicitadas tanto por meio do IRP 5/2014, quanto mediante as comunicações internas.

21. Ao confrontar as quantidades solicitadas com os quantitativos apresentados na relação de itens do pregão, a fim de dar cumprimento ao item 27.4.1 do Despacho do Ministro-Relator, verificou-se que havia várias inconsistências no quantitativo previsto no edital em relação ao solicitado pelas unidades do IFFarroupilha, principalmente nas quantidades registradas nos memorandos. Porém, antes de concluir pela irregularidade dos quantitativos, o pregoeiro do certame foi contatado por telefone e mensagem eletrônica para confirmar tais inconsistências (peça 67).

22. Após analisar os problemas encontrados, o pregoeiro informou que nem todos os memorandos com solicitações de quantitativos para a licitação foram juntados ao processo. Nesse contexto, ele encaminhou, por mensagem eletrônica, os documentos constantes das peças 64 e 65. A peça 65 apresenta, inclusive, uma tabulação dos quantitativos feita pelo pregoeiro em um relatório em que são narrados os últimos acontecimentos do Pregão Eletrônico 4/2014 e apresentadas justificativas para falhas pontuais encontradas nas quantidades licitadas.

23. A comparação feita por esta Unidade Técnica dos quantitativos solicitados pelas unidades do IFFarroupilha com aqueles presentes no edital da licitação em exame encontra-se à peça 68. As células em laranja apontam itens que apresentam diferenças entre as quantidades solicitadas e as licitadas. Como pode ser observado, tratam-se de diferenças pontuais, não significativas no quantitativo e montante de recursos envolvidos na licitação. Essas falhas foram, inclusive, justificadas pelo pregoeiro como, por exemplo, erro de digitação (peça 65, p. 82).

24. Sobre essa questão, cumpre registrar, ainda, que as células em verde, constantes da planilha à peça 68, representam itens que apresentaram, inicialmente, inconsistências, mas cujos quantitativos solicitados pelas unidades do IFFarroupilha foram retificados após contato feito com o pregoeiro, conforme mencionado no item 22 desta instrução. Note-se que caso não fossem corrigidos, esses

quantitativos representariam diferença significativa entre o que foi solicitado pelas unidades do IFFarroupilha e o previsto no edital licitatório.

25. Esses quantitativos foram corrigidos com base em novos memorandos/ofícios apresentados (peça 64, p. 2-11 e 14-20). Ocorre que tais memorandos não apresentam os carimbos de fls. do processo licitatório, como os anteriormente encaminhados (peça 38, p. 37-40, por exemplo).

26. O pregoeiro esclareceu que os memorandos são enviados por e-mail e, posteriormente, juntados ao processo, quando recebem numeração de suas fls. Segundo o pregoeiro, os memorandos apresentados à peça 64 foram retirados diretamente das mensagens eletrônicas a fim de dar celeridade ao presente processo e por essa razão não apresentam a numeração de fls.

27. No entanto, importar destacar que há neste processo duas versões do Ofício 092/2014 do *Campus* Santo Augusto, ambas datadas de 10/7/2014: uma versão constante da peça 38, p. 21-27 e a outra à peça 64, p. 2-6. A primeira contém o carimbo de numeração de fls. do processo licitatório e apresenta os quantitativos até o item 93. A segunda, não contém a numeração do processo de licitação e apresenta os quantitativos solicitados até o item 123, conferindo com o previsto no edital.

28. Nada obstante as considerações acima, verifica-se que, após as correções feitas com a nova documentação apresentada pelo pregoeiro, de forma geral, os quantitativos previstos no edital conferem com aqueles solicitados pelas diversas unidades do IFFarroupilha, restando apenas algumas falhas pontuais admissíveis em um universo de 123 itens e 11 unidades solicitantes, resultando em um total de 1.353 campos de quantitativos. Além disso, as quantidades presentes no IRP e no edital apresentam apenas duas inconsistências que, segundo o pregoeiro, ocorreram em função de erro de digitação. Dessa forma, pode-se considerar regular os quantitativos previsto no edital.

Ponto 3 - Recusa das propostas de empresas que apresentaram preços inferiores

29. A Use Móveis para Escritórios Ltda. entendeu conveniente manifestar-se novamente sobre dois pontos levantados pela representante. O primeiro refere-se à recusa de propostas com preços inferiores. A licitante vencedora dos grupos 1 e 2 da licitação alega que as propostas com preços menores que os apresentados na proposta vencedora foram desclassificadas por não atenderem as exigências do edital (peça 51, p. 8).

30. É afirmado pela empresa que laudos e certificados exigidos na licitação em exame são comumente previstos em outros editais. Para fortalecer sua argumentação a Use Móveis para Escritório Ltda. cita algumas instituições que, segundo a empresa, realizaram licitações que também exigiam certificações de qualidade: Universidade da Fronteira Sul, Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal do Pará, Universidade Federal de Goiás (peça 51, p. 9).

31. Sobre o assunto, o IFFarroupilha já havia se manifestado à peça 38, sendo que uma síntese de suas justificativas foi apresentada à peça 39:

14. Esclarece o pregoeiro que a licitação aqui examinada foi dividida em ‘em grupos [de itens] e não em itens avulsos’ (peça 38, p. 7), conforme tabelas que anexa (peça 38, p. 13-17), onde se pode ver que os preços finais globais das propostas das empresas licitantes que apresentaram preços menores para alguns dos itens que compõem os grupos em que se divide o objeto licitado nem sempre foram superiores aos preços finais globais das propostas das empresas declaradas vencedoras.

14.1. Ademais, as propostas dessas empresas não foram classificadas entre as primeiras que atenderam integralmente ao edital, por essa razão não foram analisadas as correspondentes documentações de habilitação.

Análise

32. A análise realizada na instrução anterior sobre o assunto não carece de reparos:

15. O termo de referência da licitação traz detalhada explicação sobre o motivo da subdivisão do objeto licitado em grupos de itens, ali denominados lotes. É dito, entre outros, que ‘Os itens foram divididos em grupo com a finalidade de uniformizar as instalações na sua aquisição... Dessa forma se espera que o grupo possa manter a mesma tonalidade e qualidade dos móveis, com interdependência entre os itens’ (peça 1, p. 41).

15.1. Ainda traz o termo de referência (peça 1, p. 41-42):

(...) as vantagens seriam o maior nível de controle pela Administração na execução da montagem e da qualidade por parte e um mesmo fornecedor, maior faci1idade no cumprimento do cronograma preestabelecido, na observância dos prazos, na concentração da responsabilidade pela execução da montagem e entrega em uma só pessoa, concentrando a garantia dos resultados. Argumentamos, ademais, que haveria um grande ganho para o Instituto Farroupilha na economia de escala, que aplicada na execução de determinado caso, implicaria em aumento de quantitativos e, consequentemente, numa redução de preços a serem pagos pela Administração.

16. Como se pode ver, a opção pela subdivisão do objeto em grupos de itens de mobiliário resta justificada em razões de interesse público descritas pelo contratante. Sendo grupos ou lotes denominações sinônimas adotadas na legislação, na doutrina e na jurisprudência, que visam à melhor adequação da aquisição aos objetivos da despesa pública correspondente, conforme a avaliação por ele feita.

17. No que se refere aos preços ofertados, cabe observar que os preços menores não são os únicos critérios a serem observados no julgamento objetivo das propostas. Além dos preços unitários e globais por grupo de itens do objeto, devem ser considerados os demais requisitos exigidos no edital, a exemplo daqueles referentes à qualidade e à conformidade com as normas aplicáveis indicadas (p. ex., da ABNT; peça 3, p. 16). Portanto, em alguns casos, os preços unitários ou globais não foram suficientes para classificar as propostas das empresas licitantes concorrentes à frente das propostas das empresas vencedoras.

18. Assim, devem ser acolhidas as razões de justificativas apresentadas pelo IFFarroupilha, uma vez que as mesmas mostram-se pertinentes e elidem os indícios de irregularidades apontados nos autos.

33. Considerando que há justificativa no processo licitatório para a adjudicação dos itens por grupos/lote; que os lances deveriam ser dados por grupo de itens; que o preço inferior de um item do grupo não significa, obrigatoriamente, valor da proposta inferior, uma vez que o valor da proposta resulta do somatório dos preços de todos os itens do grupo; e que, além do menor preço, a proposta vencedora deve atender as exigências do edital, pode-se concluir que a alegação da representante não procede.

<u>Ponto 4</u> - Diferença de valor entre as propostas vencedoras dos grupos 1 e 2 e daquela apresentada pela empresa representante

34. Para a empresa Use Móveis para Escritório Ltda., os valores apresentados em sua proposta e os da empresa Tecno2000 não podem ser comparados, pois referem-se a produtos de qualidade distintas, uma vez que a representante não atendeu todas as exigências do edital. Isso teria permitido a Tecno2000 ofertar produtos mais baratos e de qualidade inferior à exigida, uma vez que não apresentam as certificações de qualidade (peça 51, p. 9-10).

35. A empresa destaca que:

O fato de a melhor proposta classificada não corresponder àquela de menor preço não significa prejuízo à administração, quando esta é incompleta e desatende ao edital, não satisfaz o interesse público e corresponde a objeto distinto do licitado (peça 51, p. 10).

36. A licitante vencedora dos grupos 1 e 2 ainda faz referência a uma 'Planilha Comparativa Entre os Produtos Apresentados pela Empresa Tecno2000 e Use Móveis na Proposta', juntada aos autos junto com sua primeira manifestação no processo (peça 32, p. 27-34), em que busca demonstrar que os produtos cotados pela primeira empresa são diferentes e inferiores aos produtos exigidos pelo edital. Segundo a empresa, essas questões justificam a diferença de preço entre as licitantes (peça 51, p. 11).

37. O IFFarroupilha também se manifestou sobre o assunto à peça 38. Um resumo das justificativas apresentadas pelo pregoeiro foi elaborado na peça 39, p. 4-5:

19. Informa o pregoeiro que, inicialmente, as empresas participantes do pregão eletrônico 004/2014 foram classificadas pelo critério do melhor preço ofertado para a Administração. 'Todavia, sua classificação final e preço correspondente dependerão do atendimento das exigências editalícias, não podendo fugir tanto a Administração quanto os licitantes daquilo que está disposto nas regras do certame' (peça 38, p. 8).

20. Também, diz o contratante que ‘a Tecno2000 teve sua proposta recusada por não atender às exigências do edital, não cumprindo com a apresentação da documentação exigida’, a saber (peça 38, p. 8):

No caso do grupo 2, foi desclassificada pelos seguintes motivos:

a) não apresentou certificado de conformidade para a NBR 14.006/08 para a carteira escolar. Apresentou para o conjunto escolar, item 100, que é produto distinto ao prescrito em edital. O estipulado no certame é a carteira escolar, que é peça única, ao passo que conjunto escolar é compreendida de uma peça de cadeira e outra de mesa, que não é objeto do presente edital. b) Ainda, não apresentou ensaio de resistência da prancheta, apenas ensaio de resistência de chapa metálica ao risco, c) não apresentou laudo de corrosão por exposição a atmosfera úmida saturada, exigido no procedimento licitatório, qual seja, NBR 8095/83.

(...) Para o grupo 1, a empresa teve sua proposta recusada por não apresentar os seguintes documentos:

a) a parte licitante não apresentou certificado de conformidade para a NBR 13.966 no que alude ao item 16 (mesa reunião semi-oval com comprimento de 3.600mm), uma vez que o certificado apresentado diz respeito a variação tão somente de até 3.000mm, e b) também para o item 63 (estação de audiência em forma de ‘T’). Logo, é diverso ao edital, c) não apresentou laudo exigido no procedimento licitatório, qual seja, NBR 8095/83.

21. Assim, a representante não atendeu ao disposto no edital, não havendo equívoco na desclassificação de sua proposta, pois tal decisão justificou-se porque a licitante apresentou ‘laudos e certificações outras que não aquelas exigidas no instrumento convocatório ‘. Além do mais, ‘Não é permitido ao pregoeiro ou autoridade superior aceitar proposta cuja documentação é distinta ao exigido em edital, uma vez que ambas as partes devem observar os princípios licitatórios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório’ (peça 38, p. 8).

22. Quanto à diferença de R$ 2.400.000,00 entre a proposta vencedora e aquela apresentada pela representante, alega o pregoeiro que isso se deve ao fato desta não ter atendido as especificações dos bens indicadas no edital, o que causa custos e lucros diversos para ela menores do que aqueles custos e lucros da empresa que atendeu integralmente às exigências do instrumento convocatório.

22.1. A busca da proposta mais vantajosa para a Administração deve ser feita sem ferir os princípios regentes desta, conforme, por exemplo, é dito no art. 5º, parágrafo único, do Decreto 5.450/2005.

22.2. Portanto, ‘não há como comparar o preço de uma licitante que não atende ao edital [com o] de outra que contemplou o pedido da Administração..., somente haveria prejuízo à Administração se a proposta recusada atendesse ao edital e o pregoeiro optasse pela proposta seguinte, o que não ocorreu no presente certame’ (peça 38, p. 10).

Análise

38. Assiste razão ao pregoeiro e a Use Móveis para Escritório Ltda. Não é possível comparar valores de propostas que atendem ao edital com outras que não cumprem todas as exigências. É razoável pensar que produtos que atendem a padrões e certificações de qualidade tenham custos maiores, o que implica em propostas com valores mais elevados.

39. Conforme registrado na instrução precedente (peça 39, p. 5), o fato de a melhor proposta classificada não ser aquela de menor preço não implica prejuízo para a Administração, quando esta não atende ao edital, referindo-se a objeto diferente do licitado. Essa observação coaduna-se com o entendimento que vem sendo adotado nesta Corte, como por exemplo, no Voto condutor do Acórdão 1225/2014-TCU-Plenário:

5. A administração pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do ‘menor preço a qualquer custo’. Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados. E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbrava conseguir

efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc.

6. Evidentemente, essa busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações. Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados.

7. Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração. O que não se admite, e assim prevê o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações **em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**. (grifo constante do original).

40. Ademais, pela 'Planilha Comparativa Entre os Produtos Apresentados pela Empresa Tecno2000 e Use Móveis na Proposta' é possível concluir que, de fato, alguns itens do grupo 2 ofertados pela Tecno2000 não atenderam às especificações impostas no edital, não podendo ser realizada a comparação de seus preços com a dos demais licitantes que observaram as exigências editalícias. Pelas razões expostas, não deve ser considerada procedente a alegação da representante.

CONCLUSÃO

41. O documento constante da peça um deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

42. Após exame preliminar dos autos o Ministro-Relator concedeu medida cautelar determinando ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha - *Campus* São Borja que se abstivesse de realizar contratações e de autorizar adesões com base em ata de registro de preços pactuada com a empresa Use Móveis para Escritório Ltda., vencedora dos grupos 1 e 2, até deliberação de mérito sobre a questão por esta Corte de Contas.

43. Tendo em vista que o pregoeiro e a Administração reconheceram a irregularidade relativa à recusa da intenção de recurso da licitante Tecno2000, desconstituindo o ato e reabrindo prazo para registro dos recursos, que as demais argumentações da representante não procedem e que os quantitativos dos itens licitados estão em consonância com as quantidades solicitadas pelos diversos *campi* e reitoria, as questões que impediam o prosseguimento do processo licitatório estão sanadas.

44. Dessa forma, conclui-se pela procedência parcial da representação, propondo-se a revogação da medida cautelar anteriormente concedida, a comunicação da decisão que vier a ser proferida ao IFFarroupilha e às empresas Use Móveis para Escritório Ltda. e Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., bem como o arquivamento do presente processo.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

45. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar pode-se mencionar a expectativa de controle da gestão pública que cabe ao TCU realizar.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

46. Em sua manifestação à peça 51, a Use Móveis para Escritório Ltda. solicita que seja declarado nos autos que a empresa não possui nenhuma relação com a operação 'Cold Case' da Polícia Federal mencionada no item 26 do Despacho constante da peça 8. A empresa faz menção a seu contrato social, juntado aos autos à peça 32, p. 35-54, para comprovar que o investigado na referida operação policial não é sócio da empresa como afirmam algumas páginas da internet (peça 51, p. 4). No mesmo sentido, é apresentado pela empresa a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (MPF) (peça 51, p. 19-41) e a certidão de inteiro teor da ação penal 38748-58.2013.4.01.3500 (peça 51, p. 42-43).

47. A certidão acima citada comprova que a licitante não consta do rol de acusados no processo criminal (peça 51, p. 42-43). Da mesma forma, o contrato social e pesquisa feita aos sistemas informatizados disponíveis neste Tribunal confirmam que o investigado na citada operação policial nunca participou do quadro societário da Use Móveis para Escritório Ltda., nada obstante a denúncia do Ministério Público Federal fazer tal assertiva (peça 32, p. 35).

48. Entretanto, o investigado trabalhou como Diretor de Suprimentos da empresa entre 1º/11/2011 e 7/2/2013, segundo dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais). Ocorre que, de acordo com a denúncia do MPF, a organização criminosa funcionou ao longo de 2013 (peça 32, p. 21), sendo que os meses citados na denúncia são todos do segundo semestre daquele ano (peça 32, p. 19-41), logo, posterior ao desligamento do investigado da empresa. Portanto, mostra-se esclarecida a questão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) ante a correção da irregularidade verificada, revogar a medida cautelar adotada em 12/11/2014, pelo Ministro-Relator Bruno Dantas, no sentido de impedir contratações e autorizações de adesão à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 4/2014 conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha, *Campus* São Borja/RS (UASG 158503), referentes aos grupos 1 e 2;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante, à empresa Use Móveis para Escritório Ltda. e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha;

d) arquivar o presente processo."

4.O encaminhamento obteve a anuência da chefia da unidade técnica (peça 70).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., com pedido de medida cautelar, em vista de possíveis irregularidades no pregão eletrônico SRP 4/2014, a cargo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha (IFFarroupilha), cujo objeto destina-se à contratação de empresa especializada para aquisição de mobiliário de escritório em geral para atender às necessidades do Instituto e seus *campi*, ao custo estimado de R$ 32.046.383,81.

2.De início, a presente representação deve ser conhecida, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do RI/TCU.

3.Conforme retratado no Relatório precedente, a unidade técnica concluiu que as questões que impediam o prosseguimento do processo licitatório foram sanadas, "*tendo em vista que o pregoeiro e a Administração reconheceram a irregularidade relativa à recusa da intenção de recurso da licitante Tecno2000, desconstituindo o ato e reabrindo prazo para registro dos recursos, que as demais argumentações da representante não procedem e que os quantitativos dos itens licitados estão em consonância com as quantidades solicitadas pelos diversos campi e reitoria*", motivo pelo qual propôs que a representação fosse considerada parcialmente procedente.

4.Desde já, incorporo às minhas razões de decidir o exame levado a efeito pela unidade técnica, com a anuência do MP/TCU, reforçando as considerações que julgo pertinentes.

5.Em suma, estão em análise duas possíveis irregularidades: 1) rejeição sumária da intenção de recurso da empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., para os grupos 1 e 2 do certame, em desacordo com os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, bem assim com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 339/2010 e 694/2014, ambos do Plenário); e 2) ausência de justificativa detalhada para o quantitativo de itens licitados, à luz dos arts. 6º, inciso I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967, c/c arts. 4º, § 3º, 5º, inciso V, e 9º, incisos II e III, do Decreto 7.892/2013.

6.No que diz respeito à rejeição sumária da intenção de recurso, o IFFarroupilha informou que "*entendeu a Direção do Câmpus São Borja, conjuntamente com o pregoeiro, de retornar a fase de*

intenção de recurso, para admitir o recurso da empresa, reabrindo a sessão, com vistas à apresentação das razões de recurso" (peça 57, p. 2). Concordo com a unidade técnica que a reabertura de prazo para registro dos recursos sana esta questão do processo e regulariza a falha na condução do certame que foi motivadora da representação sob exame.

7.Em relação ao segundo ponto, assinto à conclusão da unidade técnica no sentido de que, de forma geral, os quantitativos previstos no edital conferem com aqueles solicitados pelas diversas unidades do IFFarroupilha, restando apenas algumas falhas pontuais admissíveis em um universo de 123 itens e 11 unidades solicitantes. Além disso, as quantidades presentes na intenção de registro de preços (IRP) e no edital apresentam apenas duas inconsistências que, segundo o pregoeiro, ocorreram em função de erro de digitação. Dessa forma, considero regular os quantitativos previstos no edital.

8.Diga-se de passagem, a escorreita análise realizada pela Secex-SC no que tange ao quantitativo de itens licitados deve servir de exemplo para as demais unidades técnicas da Segecex. Nessa linha, ressalto que em processos de controle externo envolvendo pregões para registro de preços devem ser sempre avaliados os aspectos relativos ao planejamento, como o procedimento de IRP, aplicável a partir da vigência do Decreto 7.892/2013, e à estimativa das quantidades a serem adquiridas, devidamente justificada e baseada em estudos técnicos preliminares e elementos objetivos - Acórdãos 1.100/2008, 392/2011 e 3.137/2014, do Plenário, 612/2004 e 559/2009, da 1ª Câmara, e 1.720 e 4.411/2010, da 2ª Câmara -, haja vista a possibilidade de alimentação indevida, por vezes até mesmo despropositada, do pernicioso "mercado de atas".

9.Por óbvio, não só os aspectos relativos ao planejamento e ao quantitativo de itens licitados devem ser sistematicamente aferidos pelo controle externo, mas também a aplicação de outros dispositivos legais e regulamentadores do SRP, como, por exemplo: 1) obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013-TCU-Plenário; e 2) hipótese autorizadora para adoção do SRP no caso concreto, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - Acórdãos 113 e 1.737/2012-TCU-Plenário.

10.Ademais, confesso que tenho dúvidas quanto à constitucionalidade do instituto do "carona". De todo modo, estou convicto de que, à luz dos art. 9º, inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013, a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) não é uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregões para registro de preços, ao contrário do que corriqueiramente é possível observar, mas sim uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada e, portanto, passível de avaliação nos processos de controle externo.

11.Assim, acolhendo na íntegra o parecer da unidade técnica, julgo que a presente representação deve ser considerada parcialmente procedente, deixando, todavia, de determinar a adoção de quaisquer providências, haja vista que o próprio IFFarroupilha desconstituiu o ato irregular e reabriu prazo para registro dos recursos.

12.Por último, resta apreciar a irresignação da empresa Use Móveis para Escritório Ltda. acerca da referência à operação "Cold Case" da Polícia Federal no Despacho de 12/11/2014. A menção teve como causa a própria denúncia do Ministério Público Federal (MPF), na qual consta a seguinte assertiva: "*O empresário EDUARDO é sócio do ente empresarial USE MÓVEIS*" (peça 51, p. 26). É provável que o MPF tenha chegado a essa conclusão devido ao fato de que o Sr. Eduardo Alves de Deus, irmão do sócio-administrador da Use Móveis, trabalhou como Diretor de Suprimentos da empresa entre 1º/11/2011 e 7/2/2013, segundo apurado pela Secex-SC com base nos dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais). De qualquer maneira, a empresa carreou aos autos a certidão de inteiro teor da ação penal 38748-

58.2013.4.01.3500 (peça 51, p. 42-43) comprovando que não faz parte do rol de acusados no processo criminal. Portanto, mostra-se esclarecida a questão.

13.Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 757/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 021.893/2014-4.
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessados: Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda. (21.306.287/0001-52); Use Móveis para Escritório Ltda. (01.927.184/0001-00).
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex-SC).
8. Advogado constituído nos autos: Pâmella Naves de Oliveira (OAB/GO 33.338).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em vista de possíveis irregularidades no pregão eletrônico SRP 4/2014, a cargo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha, cujo objeto destina-se à contratação de empresa especializada para aquisição de mobiliário de escritório em geral para atender às necessidades do Instituto e seus *campi*, ao custo estimado de R$ 32.046.383,81,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar adotada em 12/11/2014 no sentido de impedir contratações e autorizações de adesão à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 4/2014 conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha, *Campus* São Borja/RS (UASG 158503), referentes aos grupos 1 e 2;

9.2 conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, deixando de determinar a adoção de quaisquer providências, haja vista que a própria unidade jurisdicionada desconstituiu o ato irregular e reabriu prazo para registro dos recursos;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que oriente suas unidades, especialmente a Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog), sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.3.1. planejamento da contratação, incluindo os procedimentos relativos à intenção de registro de preços e à estimativa de quantidades a serem adquiridas, devidamente justificada e baseada em estudos técnicos preliminares e elementos objetivos - arts. 6º, inciso I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, arts. 4º, 5º, inciso V, e 8º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 1.100/2008, 392/2011 e 3.137/2014, do Plenário, 612/2004 e 559/2009, da 1ª Câmara, e 1.720 e 4.411/2010, da 2ª Câmara;

9.3.2. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário;

9.3.3. hipótese autorizadora para adoção do sistema de registro de preços, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de

atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - art. 3º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenário;

9.3.4. justificativa devidamente motivada para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013;

9.4. comunicar o inteiro teor desta deliberação à unidade jurisdicionada e às empresas interessadas;

9.5. com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar o encerramento do processo após efetuadas as comunicações determinadas.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0757-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 030.895/2013-8 [Apenso: TC 019.694/2011-3]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alagoa Nova/PB.

Responsáveis: América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63); Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91); e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (CNPJ 26.989.350/0001-16).

Advogado constituído nos autos: Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB 14.233/PB).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM EMPRESAS DE FACHADA PARA EXECUÇÃO DO OBJETO. OPERAÇÃO "I-LICITAÇÃO" DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. ROMPIMENTO DO NEXO ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS E OBJETO CONVENIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVELIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial convertida, por força do subitem 9.2 do Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara (TC 019.694/2011-3, apenso), a partir de representação oferecida pela Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB acerca de irregularidades na condução do Convênio EP 1355/2005, celebrado entre o Município de Alagoa Nova/PB e a Funasa, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares (construção de 25 unidades de módulo sanitário - tipo I), com vigência de 19/12/2005 a 4/4/2009, cujo valor conveniado fora de R$ 50.000,00, além de contrapartida de R$ 1.583,60.

2.Referido acordão consignou que, conquanto o percentual de execução física e atingimento do objeto do convênio tenha sido mensurado em 100% (cem por cento) e se tenha aprovado a prestação de contas final,

com ressalva apenas quanto à licitação realizada, a Funasa levantara suspeita quanto à regularidade desse procedimento.

3.Tratou-se do Convite 32/2006, cuja vencedora, América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), figurava entre as empresas envolvidas em fraudes a licitações públicas apuradas no âmbito da operação "I-Licitação" da Polícia Federal, com processo judicial em curso perante a 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB – Ação Civil Pública nº 2004.82.01.002068-0.

4.Com base em informações da petição da Ação Civil e em consultas ao INSS e à Receita Federal do Brasil, a Secex-PB concluiu pela caracterização da empresa América Construções e Serviços Ltda. como firma "de fachada". Portanto, as evidências colhidas convergiam para a conclusão de que essa empresa, na realidade, não executou as obras em comento.

5.Diante desses elementos, o Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara arrematou, no essencial, o seguinte:

"9.2. converter o presente processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47, caput, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 252 ,caput, do Regimento Interno do TCU;

9.3. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), para responsabilizar seu administrador Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), em regime de solidariedade com o ex-prefeito de Alagoa Nova/PB Sr. Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), pelo dano apurado nestas contas especiais;

9.4. citar, com base no art. 10, § 1º e no art. 12, inciso II, todos da Lei nº 8.443/1992, o Sr. Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), ex-prefeito de Alagoa Nova/PB, a empresa América Construções Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e o Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), respectivamente, contratada para execução das obras e administrador de fato da empresa em questão, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da citação, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, o montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizado da data de recebimento dos recursos até a do efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor, em razão das irregularidades indicadas no Relatório e no Voto que motivam esta decisão;"

6.O Voto condutor da decisão observou que o fato de o objeto do convênio ter sido executado em sua plenitude pode não ser prova suficiente para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos. O dirigente municipal, quando da prestação de contas do emprego dos recursos públicos recebidos, deve demonstrar, de forma inquestionável, por meio de documentos autênticos, o nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Os comprovantes da execução física do objeto com recursos do dito Convênio são notas fiscais emitidas pela América Construções e Serviços Ltda., cuja existência é questionada.

7.Naquele processo, a citação proposta se restringiu ao Sr. Marcos Tadeu Silva, à empresa contratada e ao Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito do município de Alagoa Nova. Não se propôs citar os Srs. Elias da Mota Lopes e Adriana Carvalho Lucena, sócios de direito da empresa contratada, pois os elementos dos autos, em especial o conjunto probatório carreado pela operação especial da Polícia Federal, corroborado por análises da instrução inicial (peça 6), apontavam não terem sido esses os autores intelectuais diretos. Ao contrário, os atos foram imputados ao representante de fato da construtora, o Sr. Marcos Tadeu Silva, o que motivou a decisão pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda., conforme subitem 9.3 do Acórdão.

8.Convertidos os autos em TCE e citados os responsáveis, apresentou alegações de defesa apenas o Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito de Alagoa Nova/PB. O Sr. Marcos Tadeu Silva não a apresentou, embora validamente citado (peças 12). A empresa América Construções Ltda. também foi validamente citada, ainda que após reiteradas buscas por parte da Secex-PB (peças 9-10, 14-22, 27 e 31), e tampouco manifestou-se nos autos.

9.A unidade técnica examinou a defesa apresentada pelo ex-prefeito do município convenente nos seguintes termos, transcrita com os triviais ajustes de forma:

"I. Argumentos

11.A Sueste/PB concluiu pela completa execução das obras, não identificou evidência de prejuízo ao Erário e aprovou as contas do convênio.

11.1.O responsável suscita, nesse sentido, a existência de controvérsia entre o Relatório do Acórdão 5.723/2013-TCU-1ª Câmara (peças 2-4) – que converteu a representação TC 019.694/2011-3 nesta TCE – e a citação a ele endereçada (peça 7), tendo em vista a citação apontar prejuízo ao erário e o Relatório registrar as conclusões da Suest/PB, de que as obras foram concluídas e de que não evidenciou prejuízo ao erário.

11.2.Segundo o defendente, caso tivesse havido desvio de verbas municipais para cobrir as obras, tal fato seria certamente identificado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB).

11.3.Acerca da situação fictícia das empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda. – duas das três empresas que teriam participado do Convite 32/2006, usado para contratar as obras em destaque –, diz que não havia como ele ou a comissão licitatória saber disso, uma vez que elas se apresentaram formalmente regulares.

11.4.Pondera que inexiste prova de conluio entre ele e os representantes dessas empresas ou de que ele sabia da condição fictícia delas.

11.5.Em outra vertente, contesta uma possível culpa *in vigilando*, trazendo como subsídio, trechos do Voto do Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, no qual o Relator respectivo, ao afastar o débito, o fez por entender que não é atribuição do prefeito a conferência pormenorizada de todos os documentos ofertados pelos interessados em participar das licitações realizadas pela municipalidade e que, naquele feito, pelas circunstancias do caso e por ser de responsabilidade própria da comissão de licitação, a rigor, a ocorrência ali em questão não seria, por si mesma, capaz de macular a gestão lá apreciada.

11.6.Sobre os indícios de que a América Construções e Serviços Ltda. é de fachada e, portanto, não construiu as obras, alega que o atual gestor municipal de Alagoa Nova/PB é seu maior opositor, de forma que o defendente sequer poderia se esforçar para localizar a documentação que provaria ter sido a contratada quem executou as obras.

11.7.Ademais, invocando as normas do art. 71, *caput* e § 1º, da Lei 8.666, de 21/6/1993, afirma que a prefeitura não é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais alusivos ao contrato e nem está obrigada a manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista das empresas que prestam serviços ao município, e que o defendente não pode requisitar tal informação da Receita Federal, já que protegida por sigilo fiscal.

11.8.Por fim, defende a existência de nexo causal entre os recursos federais e as obras constatadas pela Suest/PB, uma vez que os pagamentos foram feitos em cheques nominais à própria contratada, América Construções e Serviços Ltda., e que foram apresentados recibos, notas fiscais, notas de empenho e extratos bancários relativos aos gastos efetuados. Como suporte a esse argumento de defesa, aponta o citado Voto do Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, cuja uma de suas passagens consigna que a documentação (notas de empenho, boletins de medição, notas fiscais, recibos e extratos) apresentada sugere, para o caso apreciado por aquela decisão, existir nexo causal entre os recursos liberados e a obra executada.

11.9.Com esses argumentos, o defendente conclui por não ter havido má fé, dolo, conluio ou dano ao Erário, razão por que requer o julgamento pela improcedência desta tomada de contas especial em relação a ele.

II. Análise

12.De início, impende salientar que, pela regra dos arts. 70, § único, da Constituição Federal/88 e 93 do Decreto-Lei 200/67, o gestor deve prestar contas e demonstrar o bom e regular emprego dos recursos por ele administrados.

12.1.A jurisprudência (v. g. Decisão 225/2000-2ª Câmara e Acórdãos 3.968/2010-1ª Câmara, 1.445/2007-2ª Câmara e 1.031/2011-Plenário) confirma tais normas e ainda estabelece que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos administrados, devem os gestores fazê-lo por meio de documentação que possibilite constatar que eles foram

efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

12.2.Nos termos da jurisprudência, ao contrário do que afirmou a defesa, a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere, devendo provar o administrador que tais recursos foram utilizados para custear aquele objeto. Para ilustrar essa assertiva, pede-se licença para citar estas decisões:

"Acórdão 4.539/2010 – 1ª Câmara:

No que concerne à primeira questão, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, faz-se necessário demonstrar, de forma efetiva, o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, haja vista que a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere (v.g., Decisão 225/2000 e Acórdão 701/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdão 1.385/2008 - Plenário).

A respeito, cabe trasladar a sempre preciosa lição do nobre Ministro Adylson Motta, esposada no voto condutor da Decisão 225/2000 - 2ª Câmara:

'A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, *verbis*: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.'"

"Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais. (Grifamos)"

12.3.Portanto, existe a obrigação de os responsáveis demonstrarem, de forma inequívoca, por meio de elementos de prova consistentes, que a empresa contratada foi quem, verdadeiramente, construiu as obras e que estas foram custeadas com os recursos do convênio, haja vista ser imprescindível à conclusão pela sua boa e regular aplicação. E essa demonstração, segundo a citada jurisprudência, não se exaure com a simples execução do objeto conveniado e/ou com a apresentação dos documentos comprobatórios dos pagamentos realizados. A propósito, o Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, aponta na defesa, deixa claro que apenas para aquele caso em específico os documentos fiscais sugeriam a existência de nexo causal ente os recursos e o objeto conveniados, não sendo a regra.

12.4.No caso em tela, perante as provas da situação fictícia da contratada, a boa e regular aplicação dos recursos transferidos não está demonstrada, eis que a documentação apresentada (peça 28, p. 14-43, e peça 1 do processo em apenso) não elide as dúvidas sobre quem executou as obras, quais recursos foram

utilizados para sua consecução e qual o verdadeiro destino dado ao dinheiro federal repassado. Nessa situação, o gestor deveria ter afastados os indícios de que a construtora não executou as obras, mediante o envio, por exemplo, de cópia da matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI) das obras, comprovantes de recolhimento dos encargos sociais (GFIP/GRPS) relativos às obras, com base na folha de pagamento mensal dos empregados nominados, com cópia autenticada de, ao menos, três folhas de pagamento.

12.5.Quanto à assertiva de que o TCE/PB certamente identificaria o uso de recursos municipais nas obras, ela carece de respaldo lógico, na medida em que todo controle, por natureza, é seletivo, não universal. É seletivo tanto no escopo da fiscalização, quanto na metodologia a ser aplicada e na questão a ser avaliada. No próprio TCE/PB, por exemplo, não se faz análise de nexo causal entre os recursos e as despesas, assim como o ônus da prova não é explorado como o TCU o faz. Ademias, quando se depara com despesas envolvendo a aplicação de recursos federais, aquela Corte Estadual não explora a matéria; a submete, de pronto, a este Tribunal. Por fim, para detectar tal irregularidade, era necessário que os controles internos municipais existissem e funcionassem a contento, mas, na prática, eles, quando existem, são falhos. Logo, essa afirmativa não merece a menor consideração, haja vista ser impossível garantir que o TCE/PB identificaria o pagamento das obras com recursos municipais.

12.6.Acerca da suposta controvérsia, ela não existe, pois o Voto do Acórdão 5.723/2013-TCU-1ª Câmara (peças 2-4) apenas informou que a Suest/PB constatara a completa execução das obras, não identificara prejuízo ao Erário e aprovara as contas do convênio. Por outro lado, o Voto, consoante se verifica ao ler o seu item 22, concordou com a unidade instrutiva, no sentido de que existe prejuízo ao Erário e de que a representação deveria ser convertida em tomada de contas especial, a fim de citar os responsáveis, o que foi aceito pelo Tribunal ao prolatar o r. Acórdão, determinando a conversão dos autos nesta tomada de contas especial e a citação dos responsáveis pelo débito apurado, conforme historiado acima.

12.7.Sobre a prova de conluio entre o gestor e as empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., cabe salientar que a obrigação financeira reintegratória independe da existência de conluio entre o agente público e o terceiro beneficiado com a irregularidade, bastando que a conduta do gestor seja apta, *in abstrato*, para causar o dano suportado pelo Erário, segundo as regras da experiência e da probabilidade (GOMES, EMERSON CESAR DA SILVA. *Responsabilidade financeira*. Porto Alegre. Núria Fabris, p. 176). Neste caso, então, ao pagar à empresa de fachada pela execução de serviços que ela efetivamente não executou, o defendente afastou o nexo causal entre os recursos e as obras, causando, assim, prejuízo ao Erário, de modo que deve responder pelo dano, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.

12.8.Além disso, é difícil se acreditar que foram convidadas quatro licitantes (peça 1, p. 2-25 do processo apenso a estes autos) para firmar contrato com o município, que duas delas eram de fachada e pertencentes ao mesmo proprietário de fato, que o gestor municipal contratou uma dessas empresas de fachada e efetuou pagamento a ela por serviços que terceiros executaram, mas, apesar de tudo isso, esse gestor não sabia que a contratada só existia no papel. Especialmente porque, citado, o gestor sequer tentou obter provas de que a contratada foi quem executou as obras e porque o engenheiro (Zeomax Bezerra) que elaborou o próprio orçamento básico da licitação (peça 1, p. 5-15, do processo em apenso) integra o grupo criminoso comandando pelo dono das duas empresas de fachada, Sr. Marcos Tadeu Silva (peça 2 do processo em apenso).

12.9.Com efeito, em todos os casos investigados pela Polícia Federal nas operações "carta marcada", "gasparzinho", "premier", "pão e circo", "transparência" e "i-licitações", constatou-se violação à Lei 8.666/93, seja pelo uso da modalidade licitatória inadequada, por fraude ou por dispensa irregular de licitação, de forma que o objetivo final fora sempre o direcionamento do contrato para uma empresa fantasma, a fim de possibilitar o desvio dos recursos públicos envolvidos na contratação. No âmbito da operação "carga marcada", por exemplo, constatou-se este *modus operandi*, o qual deixa clara a participação direta dos prefeitos nos crimes (Ação Civil Pública 1.24.000.000316/2007-99):

‘o prefeito comprava uma licitação fictícia – normalmente, na modalidade convite –, formada por empresas de fachada, por um preço correspondente a uma fração ínfima do valor contratado; em seguida, realizava as obras por administração direta (recursos humanos e materiais da prefeitura), e/ou contratava, informalmente, por preço bem inferior, terceiros (geralmente, pessoas físicas ou pequenas firmas); ao final, praticava o alcance dos recursos públicos não utilizados. As consequências, geralmente, eram obras inacabadas, ou, quando concluídas, eram sérios os comprometimentos na qualidade da obra e no prazo de execução (Grifamos).’

12.10.Aliás, na petição do Ministério Público Federal referente à citada Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0 (peça 2 do processo anexo a estes autos), resultante da operação “i-licitação” e que envolve as empresas de fachada América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., o *Parquet* faz menção a áudios telefônicos em que prefeito e funcionários públicos são orientados a como proceder para afastar outros interessados na licitação e, assim, garantir que o pretendido vença o certame:

‘82. Apenas a título de exemplos, os áudios de nos. 84, 96, 116, 119, 120 e 121 gravados em junho de 2008 e transcritos no auto circunstanciado n° 005/2008 revelam que José Rosendo Luís de Oliveira orientou funcionários e o próprio prefeito do município de Riacho de Santo Antonio/PB no sentido de “desaparecerem com o edital da licitação”, de modo que ele venceria o certame, a vista da óbvia impossibilidade de eventuais concorrentes se inscreverem no procedimento licitatório.’

12.11.Portanto, a própria natureza da irregularidade e os indícios acima elencados (item 4) não permitem que se acolha a tese de que o gestor não sabia que lidava com uma empresa de fachada.

12.12. No tocante à possível ausência de culpa *in elegendo* do gestor em contratar empresa de fachada, ela se exaure no próprio fato de ele, além de contratar, efetuar pagamento a empresa por serviços que ela efetivamente não executou. É dizer, mesmo que se quisesse aceitar a tese de que o gestor não sabia e nem participou da contratação irregular da empesa de fachada, esse simples pagamento, da forma como ocorreu, afasta essa possibilidade, uma vez o pagamento demonstrar que ele sabia, sim, das irregularidades que praticara.

12.13.A defesa afirma que a prefeitura não é responsável pelos encargos previdenciários, trabalhistas e comerciais do contratado e nem está obrigada a manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista sobre o contrato. A esse respeito, ressalta-se que o Decreto 3.048, de 6/5/1999, art. 219, §§ 5º e 6º (Regulamento da Previdência), exige, sim, que a contratante mantenha em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guia da Previdência Social e Guias do Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.

12.17.Ademais, conforme jurisprudência do Tribunal (v. g. Acórdão 611/2008-TCU-Plenário), a contratante deve exigir do contratado comprovante da matrícula da obra junto ao INSS (Cadastro Específico do INSS), por determinação do art. 49, inciso II, e § 1º, alínea “b”, da Lei 8.212, de 24/7/1991.

12.18.Desse modo, mesmo que a prefeitura não seja diretamente responsável pelos encargos previdenciários e trabalhistas referentes aos contratos por ela firmados, sobre ela recai a obrigação tributária assessória de exigir que a contratada comprove estar em dia com esses encargos e de guardar, em boa ordem, os devidos comprovantes.

12.14.Quanto ao argumento de que o gestor atual do município é o maior opositor político do defendente e, por isso, este não poderia se esforçar para localizar a documentação que comprovaria ter sido a contratada quem executou as obras, ela também não deve ser considerada, pois o responsável dispõe da justiça para fazer valer seu direito constitucional (Art. 5, inciso LXXII) de obter junto ao Poder Público informações necessárias à defesa dos seus interesses.

12.15.Com efeito, os indícios elencados no item 4 desta instrução, em especial a ausência de empregados cadastrados e de CEI da obra, somados ao anterior argumento de que a prefeitura não tinha obrigação de conservar os comprovantes trabalhistas e previdenciários referentes às obras indicam que tais documentos, realmente, não existem e que, por isso, o responsável não os tentou obter junto à prefeitura.

12.16.A defesa, portanto, não deve ser acolhida, pois, consoante ficou demonstrado ao longo desta análise, o responsável não carreou aos autos qualquer elemento concreto no intuito de provar que a América Construções e Serviços Ltda. foi quem, verdadeiramente, construiu as obras – condição esta imprescindível à comprovação do nexo causal entre os recursos e o objeto conveniados –, bem assim para a consequente demonstração da boa e regular aplicação dos recursos. O responsável sequer buscou elidir qualquer dos apontados indícios de que a empresa contratada só existia no papel (fictícia, de gaveta).”

10.No mérito, a unidade instrutiva propõe reconhecer a revelia de América Construções e Serviços Ltda. e do Sr. Marcos Tadeu Silva, julgando irregulares as contas desse e do Sr. Luciano Francisco de Oliveira. Consequentemente, sugere condenar os três responsáveis em solidariedade pelo valor integral do convênio, com aplicação das penalidades de multa aos três responsáveis, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Federal para os Srs. Marcos Tadeu Silva e Luciano Francisco de Oliveira, e declaração de inidoneidade para participar de licitação à empresa América Construções e Serviços Ltda., além de outras medidas processuais aplicáveis.

11.O Ministério Público atuou no feito (peça 35), cujo parecer transcrevo em suas partes fundamentais:

“Os responsáveis foram devidamente citados, mas apenas o Sr. Luciano Francisco de Oliveira apresentou alegações de defesa. Dentre os argumentos apresentados pelo ex-Prefeito, destaco os seguintes:

a)a Sueste/PB concluiu pela completa execução das obras e aprovou as contas do Convênio;

b)se tivesse ocorrido desvio de verbas municipais para cobrir os custos das obras, tal fato teria sido identificado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB);

c)nem ele nem a comissão de licitação poderiam saber da situação fictícia das empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Marvil Ltda.;

d)inexiste prova de conluio entre ele e os representantes das empresas fictícias;

e)a Prefeitura não é responsável por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais e não poderia solicitar tais informações à Receita Federal, em razão do sigilo fiscal;

f)existe nexo causal entre os recursos federais e as obras verificadas pela Suest/PB, eis que os pagamentos foram efetivados por meio de cheques nominais à empreiteira contratada, a empresa América Construções e Serviços Ltda., e que foram apresentados recibos, notais fiscais, notas de empenho e extratos bancários relativos às despesas;

g)não houve má fé, dolo, conluio ou dano ao Erário, o que deve motivar julgamento pela improcedência da tomada de contas especial.

Aquiesço ao posicionamento da unidade técnica, no sentido da improcedência dos argumentos expendidos pelo Sr. Luciano Francisco de Oliveira.

A existência de comprovantes de despesa e de movimentação bancária, neste caso, são insuficientes para estabelecer o nexo entre os recursos do convênio e a obra realizada. Como bem esclareceu a instrução (peça 33, p. 5), a regular aplicação dos recursos transferidos para o Município não está demonstrada, visto que a documentação apresentada não afasta dúvida sobre quem executou as obras e quais os recursos utilizados.

Entendo que a demonstração de que a empresa era “de fachada” (ou fictícia ou fantasma) rompe o elo entre os recursos do Convênio e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não existia. Sob outro ponto de vista, não se sabe qual o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos à uma empresa que, a princípio, não executou os serviços.

Não merece acolhida o argumento de que o responsável e a comissão de licitação não teriam como saber da condição fictícia de duas das três empresas participantes do certame. Primeiramente, há que se ponderar que a escolha das empresas que participaram da licitação foi feita pela Comissão de Licitação, sob a supervisão do Prefeito.

Além do que, essa impropriedade - contratação de empresa de fachada - não afeta apenas o certame licitatório, uma vez que estamos a questionar quem, de fato, teria executado a obra. O fato de não ter

existência fática forma presunção de que a empresa contratada, embora tenha sido a beneficiária dos pagamentos, não executou a obra.

Também não deve ser acolhido o argumento de que a Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB concluiu pela completa execução das obras e aprovou as contas do Convênio, tendo em vista o fato, constatado no âmbito do Tribunal de Contas da União, de que a contratada, na verdade, é uma empresa de fachada. Ademais, embora tenha inicialmente opinado pela conclusão das obras, a própria Funasa foi a autora da representação que foi convertida na presente Tomada de Contas Especial.

O argumento de que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba aprovou as contas é insuficiente para afastar a irregularidade que ensejou a citação dos responsáveis. Tais irregularidades foram apuradas pelo TCU em função de representação formulada pelo setor de prestação de contas da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), de modo que podem não ter sido noticiadas ao TCE/PB. Ademais, estamos a tratar de ilícitos penais que envolvem recursos de origem federal, que motivaram operação da Polícia Federal e processo judicial em trâmite na 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB.

Como bem salientou a instrução, recai sobre a administração municipal o dever de exigir da contratada que comprove estar em dia com suas obrigações previdenciárias e trabalhistas. Uma avaliação dessa espécie, *in casu*, teria constatado a situação fictícia da contratada.

Inexistem elementos que afastem o dolo ou a má fé dos responsáveis. Pelo contrário, os elementos contidos nos autos apontam para o desvio de recursos públicos, motivo pelo qual as contas já podem ser julgadas em definitivo.

A gravidade dos ilícitos, aliás, deve motivar a cominação, aos Srs. Marcos Tadeu Silva e Luciano Francisco de Oliveira, da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da LO/TCU. Do mesmo modo, os fatos devem motivar a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica América Construções e Serviços Ltda., nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92.

A inexistência de vínculo entre os recursos do Convênio EP 1355/2005 e a obra supostamente executada exige a condenação dos responsáveis em débito correspondente ao valor total transferido ao Município de Alagoa Nova/PB.

Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, consignada na peça 33, p. 8-9, sugerindo, em acréscimo, que o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis tenha como fundamento, também, a alínea "d" do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/92."

É o relatório.

VOTO

A presente tomada de contas especial derivou de representação encaminhada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) na Paraíba acerca de irregularidades na condução do Convênio EP 1355/2005, celebrado com o Município de Alagoa Nova/PB, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares.

2.Ainda que a Fundação tenha reconhecido a execução do objeto e inicialmente aprovado a prestação de contas, informações coletadas na superveniente operação "I-Licitação", conduzida pelo Departamento de Polícia Federal, forneceram robustos indícios de que a empresa contratada pela municipalidade para execução do convênio – América Construções e Serviços Ltda. – seria de fachada e faria parte de esquema criminoso com a finalidade de fraudar licitações e desviar recursos públicos.

3.Segundo consta dos autos de Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0, instaurada para apuração dos fatos ventilados na operação policial, a contratada está envolvida em fraudes em certames de dezenas de municípios paraibanos, e foi beneficiada com recursos que somam R$ 12.554.307,87, transferidos entre os anos de 2004 e 2008.

4.A unidade instrutiva realizou profunda análise deste caso concreto, em conjunto com outros envolvendo o mesmo operador do esquema criminoso e administrador de fato das empresas fictícias (de fachada), Sr. Marcos Tadeu Silva. Ao final, concluiu pela procedência das irregularidades e confirmação dos graus de responsabilização.

5.Preliminarmente, menciono caso análogo tratado no TC 022.755/2009-7. Nesse processo, por meio do Acórdão 2.696/2011-Plenário, de relatoria do eminente Ministro-Substituto Weder de Oliveira, esta Corte decidiu por julgar irregulares as contas dos responsáveis envolvidos, condenando-os ao pagamento de débitos e de multas, e declarar inidônea, por cinco anos (2012-2017), a empresa América Construções e Serviços Ltda. – a mesma tratada nestes autos – para participar de licitações da Administração Pública Federal. Naquela oportunidade apreciara-se tomada de contas especial em convênio firmado entre a Funasa e o município de Olho D'água, também na Paraíba.

6.Além disso, registro a tramitação de outras TCEs nesta Corte envolvendo a firma América Construções e Serviços Ltda. e seu sócio de fato Sr. Marcos Tadeu Silva: TCs 001.805/2015-0, 027.716/2014-7, 032.492/2014-6 e 017.489/2012-1.

7.Feita essa breve contextualização, passo a decidir.

8.Além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, de matriz constitucional, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos valores e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

9.No caso vertente, restou claro de todo o conjunto probatório que a América Construções e Serviços Ltda. era fictícia (de fachada), servindo tão somente para propiciar aparência de legalidade à execução do convênio firmado com o município, constatação que faz romper o nexo entre os recursos federais transferidos e sua aplicação no objeto. O próprio Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara registrou, como motivação para conversão nesta TCE, a não comprovação da regular utilização dos recursos do convênio e as evidências de que a empreiteira em questão não executou as obras verificadas pela Funasa.

10.De mais a mais, apurou a unidade técnica, por exemplo, que a empresa não possuía empregados e nem registrou obras no INSS (CEI) durante os exercícios de 2007 e 2008, período em que recebeu pela execução da obra em questão. Além disso, a empresa encontra-se inabilitada pela Receita Federal em razão de sua inexistência de fato (peça 4 do TC 019.694/2011-3, apenso).

11.Uma vez no bojo desta TCE, a unidade técnica empreendeu inúmeros esforços até lograr citar validamente a empreiteira (peças 9-10, 14-22, 27 e 31), mas essa não se manifestou, operando-se a revelia. Procedeu, também, à citação solidária do Sr. Marcos Tadeu Silva, administrador de fato da referida empresa, após o Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Esse também permaneceu revel, o que autoriza o prosseguimento ao processo, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

12. Apresentou alegações de defesa somente o Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-Prefeito de Alagoa Nova/PB. Seu arrazoado se fundamenta nos seguintes argumentos: as obras teriam sido finalizadas e atestadas, ausência de identificação de desvios pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), desconhecimento do caráter fictício da contratada, e existência de nexo causal entre os recursos federais e as obras verificadas pela Funasa/PB, vez que os pagamentos foram feitos por cheques nominais à empreiteira contratada. Por fim, arremata alegando ausência de má-fé, dolo, conluio ou dano ao Erário, o que deve motivar julgamento pela improcedência da tomada de contas especial.

13. A instrução dos autos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, refutou todas as alegações acima. No âmago do debate, a demonstração de que a empresa era de fachada, conforme delineado pela operação especial do Departamento de Polícia Federal, rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não existia. Sob outro ponto de vista, não se sabe qual foi o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos a uma empresa que, a princípio, não executou os serviços. Sendo o ônus da prova dos responsáveis, esses não lograram demonstrar o contrário.

14.Assim, no mérito, manifesto-me de acordo com as propostas convergentes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, na linha de julgar irregulares as contas das pessoas físicas e condená-las em solidariedade com a pessoa jurídica ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

15.A inexistência de nexo entre os recursos do Convênio EP 1355/2005 e a obra supostamente executada exige a condenação dos responsáveis em débito correspondente ao valor total transferido ao Município de Alagoa Nova/PB, na mesma linha dos casos análogos retratados nos Acórdãos 2.696/2011-TCU-Plenário, 2.675/2012-TCU-Plenário e 2.864/2013-TCU-Plenário. Vale repisar que a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.

16.A responsabilidade da empresa América Construções e Serviços Ltda. e de seu administrador de fato foi fixada com fundamento no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 e no precedente do Acórdão 1.891/2010-TCU-Plenário, em cujo Voto se defendeu que "os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não se impõem apenas aos sócios de direito da empresa; alcançam, também, eventuais 'sócios ocultos' (STJ, AgRg no REsp 152.033/RS)".

17.Dessa feita, é acertada a proposta de declaração de inidoneidade da mencionada empresa para participar de licitação promovida pela Administração Federal, vez que a constatação de sua inexistência fática constitui fraude à licitação promovida no âmbito do convênio, fazendo-a incidir no regramento do art. 46 da Lei Orgânica desta Casa. Com efeito, há um alto grau de reprovabilidade na conduta dos responsáveis, principalmente ante a constatação de que houve um simulacro para a contração de uma empresa de fachada, registrado nos autos. Referida penalidade não se confunde com a aplicada pelo Acórdão 2.696/2011-Plenário, pois os fatos ocorreram no âmbito de convênio e municipalidades diferentes.

18.Ademais, a proposta de inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, face à utilização de empresa de fachada para execução de convênio, encontra amparo em julgados do TCU, consoante Acórdãos 2.674/2012-Plenário e 2.864/2013-Plenário.

19.Por derradeiro, no tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis pelo débito, conforme determina o § 2º do artigo 202 do Regimento Interno do TCU, não há elementos nos autos para que se possa efetivamente reconhecê-la, o que autoriza este Tribunal, desde logo, a proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do aludido artigo do normativo.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 758/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.895/2013-8.
1.1. Apenso: 019.694/2011-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (CNPJ 26.989.350/0001-16).
3.2. Responsáveis: América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63); Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91); e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alagoa Nova - PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).
8. Advogado constituído nos autos: Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB 14.233/PB).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de representação, por força do Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara, acerca de irregularidades no Convênio-EP 1.355/2005 (Siafi 556646), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Alagoa Nova, no Estado da Paraíba, em face de fraudes em licitação promovida para execução de obras com recursos públicos federais, com prejuízos ao erário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.2.julgar irregulares as contas de Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "c" e "d", 19 e 23 da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente com a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, valor(es) eventualmente ressarcido(s):

Valores Originais (R$)	Datas de Ocorrência
20.000,00	18/01/2007
20.000,00	17/04/2007
10.000,00	13/11/2007

9.3aplicar à empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), a Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e a Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4.autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5.autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

9.6.considerar grave a infração cometida e inabilitar Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU;

9.7.declarar a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.8.encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas – Ceis, respectivamente, informando ao Tribunal acerca das medidas adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.9.encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0758-12/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE V - Plenário
TC-032.298/2010-2
Natureza: Monitoramento
Unidade: Município de Aparecida de Goiânia/GO
Responsáveis: Luis Alberto Maguito Vilela, CPF 070.745.571-53, e Pedro Peixoto Júnior, CPF 180.395.961-49
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA 4/2010. CONSTRUÇÃO DO COMPLEXO TURÍSTICO DA SERRA DAS AREIAS. REPUBLICAÇÃO DE EDITAL COM IRREGULARIDADES JÁ DETECTADAS EM EDITAL ANTERIORMENTE ANULADO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DO NOVO CERTAME POR MEIO DE DESPACHO NOS AUTOS. OITIVA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DE GOIÂNIA/GO. ANÁLISE DA RESPOSTA E DE PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO E CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR.
AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. EXISTÊNCIA DE DÚVIDAS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. GRAVIDADE DA CONDUTA DO PRESIDENTE DA CPL INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DE MULTA. REALIZAÇÃO DE NOVA DILIGÊNCIA. CIÊNCIA DAS OCORRÊNCIAS IRREGULARES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a mais recente instrução lançada aos autos pela Secex/GO (Peça 51):

“Cuidam os autos de processo de Monitoramento advindo do Processo de Representação TC-009.538/2010-0 formulada a este Tribunal pela empresa licitante Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda., contra irregularidades na Concorrência Pública 4/2010 (peça 17) destinada à Construção do Complexo Turístico da Serra das Areias, realizada pela Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO no âmbito do Processo 2009275471 e financiada com recursos federais provenientes do Contrato de Repasse 0266229-63 (nº Siafi 635116), no valor de R$ 5,85 milhões, com vigência até 30/1/2013.
2.Em 21/7/2010, esta Corte de Contas deliberou por meio do Acórdão 1.715/2010 - Plenário (peça 1, p. 6):

1.5.1 Determinar à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO que adote as seguintes providências, quando elaborar nova minuta do edital para contratação de empresa de engenharia objetivando a construção de obras do complexo turístico da Serra das Areias:

1.5.1.1 definir o tipo de licitação dentro dos parâmetros do art. 45, § 1º, incisos de I a IV, evitando criar tipo de licitação como, por exemplo, 'menor preço por lote';

1.5.1.2 caso o objeto da licitação seja parcelado em lotes, especificar os lotes dentro do item objeto;

1.5.1.3 inserir no processo licitatório a fundamentação para a exigência dos índices econômico-financeiros mínimos ou máximos para os licitantes, ou indicação de que tais índices foram fixados em níveis apenas o bastante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações, a exemplo do índice de endividamento estabelecido no edital licitatório, conforme disposto nos Acórdãos 778/2005 e 2553/2007, todos do Plenário deste Tribunal;

1.5.1.4 inserir, nos autos do processo de licitação, os estudos técnicos que justifiquem a pertinência e a necessidade de comprovação de capacidade técnica-operacional por até 2 atestados de capacidade técnica;

1.5.1.5 indicar, no item da dotação orçamentária e dos recursos financeiros, precisamente, a fonte de recursos e a dotação orçamentária corretas destinadas ao financiamento do empreendimento, no caso de recursos municipais; e o número do Convênio ou Contrato de Repasse, no caso de recursos federais.

1.5.2 determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento das determinações acima, e

1.5.3 dar ciência desta deliberação ao Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás.

HISTÓRICO

3.Assim, o presente processo foi autuado em atenção ao item 1.5.2 do Acórdão 1.715/2010 - Plenário. Desta feita, por duas vezes consecutivas (peças 5 e 10) a Secex/GO diligenciou a Prefeitura de Aparecida de Goiânia, na pessoa do Prefeito Luiz Alberto Maguito Vilela, para obter informações sobre as providências tomadas em relação à possível realização de nova licitação para a execução das obras, solicitando, caso nova licitação tivesse sido realizada, a cópia do Edital da Licitação, o Mapa de Classificação das Propostas, os possíveis recursos interpostos, bem como o termo de homologação/adjudicação à empresa vencedora e os pagamentos já realizados.

4.A primeira diligência, efetuada por intermédio do Ofício 33/2011-TCU/Secex/GO (peça 5), emitido em 25/1/2011, não fora respondida; e a segunda, efetuada por meio do Ofício 37/2011-TCU/Secex/GO (peça 10), emitido em 21/9/2011, foi respondida em 21/10/2011 mediante o Ofício 1132/2011, da Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Aparecida de Goiânia - Semma (peça 11). Nada obstante, tal ofício não trouxe aos autos nenhum documento acerca da contratação objeto do presente monitoramento, de sorte que foi realizada inspeção autorizada pela Portaria de Fiscalização 2076/2012 (peça 16), cujo relatório (peça 25) propôs a adoção de medida cautelar *inaudita altera parte* para impedir a celebração de termo contratual com a licitante que se sagrou vencedora na Concorrência 1/2012; e **a audiência** dos Srs. Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia-GO; CPF 070.745.571-53) e Pedro Peixoto Júnior (Presidente da CPL de Aparecida de Goiânia-GO; CPF 180.395.961-49), por descumprimento de determinação constante do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário.

5.O ministro-relator acolheu a proposta da unidade técnica e ainda determinou a oitiva do município e a notificação do fato à Câmara Municipal (peça 28). Em seguida, a Prefeitura de Aparecida de Goiânia solicitou a revogação da medida cautelar (peça 36) para que pudesse republicar o edital da Concorrência 1/2012 com todas as exigências exaradas no Acórdão. Ao analisar o pleito, a Secex/GO se pronunciou pela manutenção da medida cautelar e pela comunicação à Prefeitura de Aparecida de Goiânia de que a medida acautelatória não impedia o cumprimento do Acórdão (peça 38). O ministro-relator concordou com a unidade técnica (peça 41) e, ato contínuo, foi exarado o Acórdão 2966/2012 - Plenário nesse sentido (peça 42).

6.Por fim, restou a análise das audiências dos Srs. Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia-GO; CPF 070.745.571-53) e Pedro Peixoto Júnior (Presidente da CPL de

Aparecida de Goiânia-GO; CPF 180.395.961-49), que foi o objeto da última instrução (peça 45), aqui adotada em sua maior parte para integrar este tópico, nos itens 7 a 24 seguintes.

Audiência do Sr. Pedro Peixoto Júnior (Presidente da CPL de Aparecida de Goiânia)

7.A audiência do Sr. Pedro Peixoto Júnior foi efetuada por meio do Ofício 860/2012 (peça 31). Recebida em 11/9/2012, concedeu prazo de quinze dias para que fossem apresentadas as razões de justificativa por:

a) mesmo tendo ciência do teor do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário, ter descumprido o item 1.5.1.4 da decisão, ou seja, por, em inobservância à referida determinação, não ter inserido nos autos do processo de licitação, os estudos técnicos que justificassem a pertinência e a necessidade de comprovação de capacidade técnico-operacional por até dois atestados de capacidade técnica;

b) descumprimento ao Enunciado 263 de Jurisprudência desta Corte de Contas; e

c) não publicar o edital da Concorrência 1/2012 no DOU, assim como não fazer constar no corpo do edital a descrição completa da origem dos recursos orçamentários.

8.A resposta, datada de 20/9/2012, consta à peça 35 dos autos. No documento, o Sr. Pedro Peixoto Júnior estratifica suas razões de justificativa conforme os itens constantes do Ofício 860/2012.

Descumprimento do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário

9.Em suma o Sr. Pedro Peixoto Júnior informa:

O que, na verdade, ocorreu foi que o Sr. Prefeito Municipal, LUIZ ALBERTO MAGUITO VILELA, foi comunicado do Acórdão 1.715/2010-Plenário por meio do Ofício 946/2010-TCU/Secex/GO em 05/08/2010 (...) tendo sido imediatamente repassado cópia do seu conteúdo aos seus auxiliares (...) através dos **Ofícios 448/2010 - Gabinete do Prefeito** (...).

Todavia, nessa época, o titular desta Superintendência era o Sr. Luiz Augusto de Sousa, meu antecessor. O Sr. Luiz Augusto permaneceu à frente da Superintendência de Licitações e da Presidência da CPL até o final do ano de 2010, sendo formalmente exonerado do cargo no dia 02/02/2011 (...).

(...) quando assumi, não existia nos arquivos desta superintendência o expediente acima mencionado, o que me impediu de conhecer o teor da mencionada decisão com as recomendações obrigatórias acerca do novo edital para as obras no complexo da Serra das Areias, dentre elas o estudo técnico para exigir até dois atestados de capacidade técnico-operacional.

Logo, diante do total DESCONHECIMENTO dessas recomendações, não seria possível solicitar e fazer juntar tal estudo, conforme determinado naquele julgado.

10.Enfim, o Sr. Pedro Peixoto Júnior pretende fazer crer que desconhecia do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário. Nada obstante, consta no relatório da inspeção o seguinte relato do contato dos auditores desta Corte de Contas com o Sr. Pedro Peixoto Júnior:

23. No entanto, cabe destacar que quando da entrega do Ofício de Requisição, o Sr. Pedro Peixoto Júnior mostrou aos membros da equipe de auditoria cópia do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário e afirmou que a CPL havia seguido as determinações constantes na referida deliberação. Assim, considerando as alterações parciais ocorridas no instrumento convocatório, os fatos indicam que o Sr. Pedro Peixoto Júnior tinha prévio conhecimento da deliberação.

11.Ou seja, o Sr. Pedro Peixoto Júnior tenta constituir uma realidade incompatível com os fatos narrados no relatório de inspeção.

Descumprimento do enunciado de jurisprudência 263 do TCU

12.Quanto ao descumprimento ao enunciado de jurisprudência de nº 263 desta Corte de Contas (possibilidade de exigência de capacidade técnico-operacional somente para parcelas que concomitantemente sejam de maior relevância e valor significativo), se apoia nos seguintes argumentos: desconhecimento do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário; parecer técnico favorável da Coordenação de Engenharia; e ausência de recursos das empresas participantes acerca de tais exigências. No que diz respeito ao desconhecimento do acórdão, no parágrafo anterior já foram feitas considerações ao se analisar seu descumprimento.

13.Já com relação à existência de um parecer favorável da Coordenação de Engenharia da Secretaria Municipal de Controle Interno, não se pode olvidar que, ao tempo da inspeção, o secretário de

controle interno afirmou não tinha conhecimento do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário (peça 24, p.9). Assim, por se tratar de descumprimento de enunciado jurisprudencial, mesmo que tal secretaria tenha proferido parecer inadequado, não se tem como eximir a responsabilidade do Sr. Pedro Peixoto Júnior. Por fim, a ausência de recursos de licitantes não é um argumento válido para se violar norma jurisprudencial.

Ausência de publicação do edital da Concorrência 1/2012 no DOU, assim como não fazer constar no corpo do edital a descrição completa da origem dos recursos orçamentários

14.O Sr. Pedro Peixoto Júnior defende que a ausência de publicação no DOU não representou prejuízo à publicidade do certame e à Administração, haja vista que seis empresas participaram do certame. Com efeito, a alegação de ausência de prejuízo não pode ser acatada, uma vez que não há como se prever como teria sido a participação de licitantes no certame se a legislação tivesse sido respeitada.

15.Já quanto ao fato de não constar no corpo do edital a descrição completa da origem dos recursos, o Sr. Pedro Peixoto Júnior indica que foi um lapso, pois que levou em consideração apenas o órgão municipal constante do Ato Declaratório de Compatibilidade Orçamentária, não pesquisando a fundo quais as origens dos recursos. Trata-se, portanto, de falta de diligência do gestor público.

Audiência do Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia)

16.A audiência do Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela foi efetuada por meio do Ofício 858/2012 (peça 30). Recebida em 11/9/2012, concedeu prazo de quinze dias para que fossem apresentadas as razões de justificativa por ter negligenciado e descumprido o item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário e não ter atendido injustificadamente as diligências que lhe foram encaminhadas pelo Tribunal, conforme verificado no presente processo de monitoramento.

Validade da resposta a audiência constante dos autos

17.Percebe-se que consta nos autos resposta ao Ofício 858/2012, datada de 21/9/2012 e assinada pelo secretário de controle interno de Aparecida de Goiânia, Sr. Wellington Carlos da Silva (peça 37). Ocorre que a audiência é ato personalíssimo, de sorte que, a princípio, tal resposta não tem validade jurídica. É, portanto, necessário que se requisite que o Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia) ratifique a resposta constante dos autos, ou apresente suas razões de justificativa.

Fatos alegados na resposta assinada pelo secretário de controle interno

18.Nada obstante, a resposta à audiência tenha sido efetuada pelo secretário de controle interno, ao invés do prefeito, há questões intrigantes que merecem uma análise aprofundada. Nesse sentido, segue transcrição de parte de tal resposta, com as devidas correções gramaticais do texto:

(...) informamos que o Senhor Prefeito, com a máxima vênia, não negligenciou o referido acórdão como se pode constatar na documentação que segue acostada a este Oficio, a saber:

- Cópia do AR datado de 05/08/2010 e juntado em 12/08/2010, da entrega do Oficio 946/2010 que encaminha o Acórdão 1.715/2010-TCU;

- Cópias do Oficio 448/2010 datado de 12/08/2010 do Prefeito Municipal- via Chefe de Gabinete - endereçado à: Superintendente de Compras; Secretário do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Aparecida - IPPUA; a Procuradoria Geral do município; Secretaria de Controle Interno, para providências cabíveis, portanto restando comprovado o seu pronto atendimento ao solicitado.

19.Primeiramente, como já destacado acima, há documento nos autos nos quais o secretário de controle interno afirma que não tinha conhecimento do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário (peça 24, p.9). Assim, ao redigir resposta em que afirma que o prefeito não negligenciou o referido acórdão e que o encaminhou ofício cientificando de tal comando tem-se uma inconsistência entre versões para um mesmo fato.

20.Causa ainda estranheza o fato de também constar nos autos declaração do procurador-geral do Município de que não obteve conhecimento do referido acórdão (peça 24, p. 6-9) e, em resposta à audiência do prefeito, o secretário de controle interno afirmar que tempestivamente o prefeito encaminhou ofício à Procuradoria Geral informando da decisão do TCU.

21.Por fim, para intrigar ainda mais tal questão, registra-se que a Prefeitura de Aparecida de Goiânia utiliza apenas um único número de ofício (Ofício 448/2010 - Gabinete do Prefeito) para efetuar

quatro comunicações a quatro órgãos distintos da prefeitura (para o Superintendente de Compras; para o Secretário do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Aparecida - IPPUA; para o Procurador Geral do município; e para o Secretario de Controle Interno; ver peça 36, p. 17-18 e 28-29, ou peça 37, p. 6-9).

22.Ou seja, em conjunto, as divergências entre os fatos registrados à época da inspeção (confirmação de conhecimento do acórdão pelo Sr. Pedro Peixoto Júnior e declarações exaradas pelo secretário de controle interno e pelo procurador geral do município, durante a inspeção, no sentido de desconhecerem o *decisium*) e os aventados nas razões de justificativa apresentadas (alegação de desconhecimento do acórdão pelo Sr. Pedro Peixoto Júnior; afirmação de conhecimento deste por vários órgãos da prefeitura; e utilização de um mesmo número de ofício para que comprove que o prefeito atuou com diligência ao dar conhecimento do *decisium* a tais órgãos) sugerem a possibilidade de que tais ofícios tenham sido forjados: que eventualmente alguém, com o objetivo de criar provas da correta atuação do prefeito, tenha utilizado o número de um ofício existente criado à época da determinação constante do Acórdão 1.715/2010 - Plenário, com finalidade diversa.

23.No caso de tais suspeitas serem confirmadas, trata-se de fato criminoso, passível de encaminhamento ao Ministério Público Federal para a apuração dos responsáveis e processamento da ação pública pertinente. Assim, caso o Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia) ratifique a resposta à audiência apresentada pelo secretário de controle interno, faz-se necessário que se requisite as vias originais de tal documentação para a realização de uma perícia (exame grafotécnico) pela Polícia Federal, de modo a se atestar, ou não, sua validade e veracidade.

24.Ato contínuo, esta Corte de Contas poderia aplicar as sanções pertinentes aos Srs. Peixoto Júnior (Presidente da CPL de Aparecida de Goiânia), Wellington Carlos da Silva (Secretário de Controle Interno de Aparecida de Goiânia) e Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia) e encaminhar a documentação para o Ministério Público Federal para a proposição das ações penais cabíveis por falsidade ideológica.

Resumo conclusivo da última instrução (peça 45)

25.Assim, a análise proferida na última instrução (transcrita em parte nos itens 7 a 24 anteriores deste tópico) concluiu pela necessidade de renovação da audiência do prefeito de Aparecida de Goiânia, em razão do caráter personalíssimo da audiência (uma vez que a documentação apresentada com tal finalidade é subscrita pelo secretário de controle interno municipal), quando o gestor poderia ratificar ou não as justificativas dadas pelo subordinado.

26. Foi proposto, então, renovar a audiência do Luiz Alberto Maguito Vilela (Prefeito de Aparecida de Goiânia), para que ratificasse a resposta ao Ofício 858/2012-TCU/Secex/GO, apresentada pelo secretário de controle interno de Aparecida de Goiânia, ou apresentasse as suas razões de justificativa por ter negligenciado e descumprido o item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário e não ter atendido injustificadamente as diligências que lhe foram encaminhadas pelo Tribunal, conforme verificado no processo de monitoramento TC-032.298/2010-2; e, ainda, classificar a instrução como sigilosa (visando proteção probatória sobre os possíveis crimes aventados).

27. Autorizada pelo relator a renovação da audiência, mas não o sigilo proposto (peça 48), foi efetuada a audiência, conforme peças 49 e 50.

EXAME TÉCNICO

28. De pronto, vê-se a revelia do gestor municipal, eis que comunicado da audiência em 15/3/2013 (peça 50), não se pronunciou. Assim, para todos efeitos legais, as razões de justificativa apresentadas pelo controlador municipal (secretário de controle interno) podem ser aproveitadas para o deslinde processual.

29. Persistente é o descaso do titular da Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia com as comunicações desta Corte, de forma geral em outros processos. Neste processo não é diferente e o descaso patenteia-se pela conduta omissiva e evasiva do citado gestor, ante as seguintes ocorrências: (a) não resposta à diligência inicial do Tribunal (item 4 retro), (b) atraso e incompletude da resposta à segunda diligência (item 4 retro), (c) não assinatura própria das razões de justificativa (itens 16 e 17 retro), (d) revelia à renovação da audiência.

30. Relativamente à responsabilização dos agentes públicos ouvidos, tem-se o seguinte:

(i) o presidente da CPL, Pedro Peixoto Júnior, não logrou justificar a contento: o descumprimento do determinado pelo Tribunal no item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010-P (itens 9 a 11 retro); a inobservância da jurisprudência de enunciado 263 desta Corte (itens 12 e 13 retro); e a não publicação do edital da Concorrência 1/2012 na imprensa oficial, bem assim a ausência de descrição completa da origem dos recursos orçamentários no edital (itens 14 e 15 retro).

(ii) o prefeito municipal, Luiz Alberto Maguito Vilela, não justificou a negligência e descumprimento do item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010-P e o não atendimento de diligências do Tribunal neste processo, eis que as razões de justificativa que chegaram a esta Corte (não assinadas por ele, mas em resposta ao ofício que lhe foi dirigido) não lograram sanear ou legitimar as referidas faltas, sendo impertinentes e contraditórias as alegações relativas à primeira falta (descumprimento de deliberação) e ausentes as alegações relativas à segunda falta (desatendimento de diligência), conforme itens 18 a 24 retro e peça 37.

CONCLUSÃO

31. O exame realizado nos itens 28 a 30 sumaria negligências no âmbito de várias instâncias da Prefeitura de Aparecida de Goiânia, trazendo cabalmente a responsabilização dos dois agentes públicos ouvidos, dentre eles o gestor municipal.

32. Com efeito, sobre a responsabilização do prefeito (item 30-ii retro), a discussão contida nos itens 18 a 24 retro, relativamente à comunicação interna na prefeitura do Acórdão 1.715/2010-P para cumprimento de seus termos, importa em duas possibilidades: (a) falsidade, que gera dolo com imputabilidade de penas criminais e administrativas; (b) veracidade, que gera, pelo menos, culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* (particularmente pela negligência generalizada das instâncias subordinadas que teriam sido comunicadas), com imputabilidade de penas administrativas.

32.1 Ademais, considera-se falta grave o não atendimento, injustificado, às diligências do Tribunal, por representar antieconomicidade e ilegalidade, eis que desrespeita a função essencial do Estado de controle e gera custos visíveis: delongas processuais, reiterações e, muitas, vezes, trabalhos externos para verificação *in loco* do que foi negado ou omitido, como foi o caso. Inspeção foi realizada para suprir a falta de resposta formal e a falta de resposta material às diligências reportadas no item 4 retro.

33. Relativamente à possibilidade de falsidade ideológica discorrida nos itens 22 a 24 retro, este Tribunal pode dar ciência à Procuradoria da República em Goiás a respeito, para providências de apuração que julgar cabíveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Do exposto, considerando os efeitos da cautelar expedida e as demais providências constantes deste processo, que importam em responsabilização por descumprimento de diligências e determinações, propõe-se:

a) considerar revel o atual prefeito municipal de Aparecida de Goiânia, Luiz Alberto Maguito Vilela, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) considerar cumprido o objeto do presente monitoramento e da cautelar nele expedida;

c) aplicar a multa prevista no art. 58, inc. IV, da Lei 8.443/1992 ao responsável Luiz Alberto Maguito Vilela e a multa prevista no art. 58, inc, II e IV, da mesma lei ao responsável Pedro Peixoto Júnior, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações respectivas;

e) comunicar ao Ministério do Turismo e à Caixa Econômica Federal sobre a presente deliberação, enviando-lhes o relatório e voto respectivos, para conhecimento e subsídio às suas ações de concedente e interveniente de recursos para o empreendimento Complexo Turístico da Serra das Areias, noticiando a esta Corte eventuais reincidências do convenente/contratado em irregularidades noticiadas neste processo;

f) comunicar ao Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Goiás, a presente deliberação, enviando-lhe cópia do relatório e voto, para conhecimento dos fatos narrados nos itens 22 a 24 retro e providências cabíveis;

g) arquivar os autos.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Conforme relatado, os presentes autos tratam de monitoramento advindo do processo de Representação (TC-009.538/2010-0) formulada a este Tribunal pela empresa licitante Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda., contra irregularidades na Concorrência Pública 4/2010, destinada à Construção do Complexo Turístico da Serra das Areias, realizada pela Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO no âmbito do Processo 2009275471 e financiada com recursos federais provenientes do Contrato de Repasse 0266229-63 (nº Siafi 635116), no valor de R$ 5,85 milhões, com vigência até 30/1/2013.

Ainda no processo de representação original, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.715/2010-Plenário, determinou à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO a adoção de uma série de providências quando da elaboração de novo edital para contratação de empresa de engenharia a ser encarregada da construção do referido complexo turístico e, ainda, que a Secex/GO monitorasse o cumprimento desse conjunto de determinações (o que deu origem a este processo).

Diligenciada duas vezes acerca das providências até então tomadas acerca do assunto, a referida prefeitura municipal somente respondeu na segunda oportunidade (peça 11), quando se limitou a informar que deu início a um novo procedimento licitatório, ainda em sua fase interna, e que era previsto o lançamento do edital em um prazo aproximado de 70 dias (Ofício 1132, de 21/10/2011).

Em julho de 2012, considerando a ausência de elementos nos autos, decidiu por proceder a inspeção *in loco* na Secretaria Municipal do Meio Ambiente - Semma objetivando obter as necessárias informações.

Descortinou-se, dessa forma, que já havia sido iniciada nova licitação (Concorrência 1/2012), com o descumprimento parcial do Acórdão 1.715/2010-Plenário, em especial de seu item 1.5.1.4, considerando que: não foi juntado ao processo licitatório estudos técnicos que justificassem a pertinência e necessidade de comprovação de capacidade técnica, relativa a diversos itens, por até dois atestados; e foi estendida essa exigência para itens distintos dos anteriormente contemplados, mas igualmente de valor e complexidade reduzidos ou insignificantes. A unidade técnica registrou que esses descumprimentos restaram agravados pelo fato de grande número de empresas terem sido desclassificadas por não atenderem a essas exigências e pelo fato de a proposta vencedora da única empresa qualificada ter correspondido a 99,96% do valor inicialmente orçado, praticamente sem qualquer desconto (peça 25).

Concordando com a proposta apresentada pela unidade técnica em sua instrução, exarei despacho por meio do qual determinei (peça 28):

a) cautelarmente à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia que se abstivesse de dar continuidade à Concorrência 1/2012 ou ao contrato dela resultante, até que esta Corte de Contas se pronunciasse no mérito acerca das irregularidades constatadas;

b) a oitiva da Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia, na pessoa de seu prefeito, para que se manifestasse, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, quanto aos fundamentos e manutenção da cautelar adotada;

c) a audiência do Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela, Prefeito Municipal, para apresentar razões de justificativa por ter negligenciado e descumprido o item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário e não ter atendido injustificadamente as diligências que lhe foram encaminhadas por este Tribunal;

d) a audiência do Sr. Pedro Peixoto Júnior, Presidente da CPL, para apresentar razões de justificativa por:

d.1) mesmo tendo ciência do teor do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário, ter descumprido o item 1.5.1.4 da decisão, ou seja, por, em inobservância à referida determinação, não ter inserido, nos autos do processo de licitação, os estudos técnicos que justificassem a pertinência e a necessidade de comprovação de capacidade técnico-operacional por até dois atestados de capacidade técnica;

d.2) descumprimento ao Enunciado 263 da Súmula de Jurisprudência desta Corte de Contas;

d.3) não publicar o edital da Concorrência 1/2012 no DOU, assim como não fazer constar no corpo do edital a descrição completa da origem dos recursos orçamentários; e

e) a ciência à Câmara Legislativa Municipal de Aparecida de Goiânia do inteiro teor do despacho.

Quanto à resposta à oitiva, a Prefeitura Municipal informou que o descumprimento da deliberação desta Corte ocorreu devido à troca de presidentes da CPL e ao desconhecimento do atual presidente acerca das determinações do TCU. Na oportunidade, o gestor pediu para que a cautelar fosse revogada, de forma a possibilitar a republicação do edital corrigido.

Relativamente ao pedido de revogação da cautelar, concordei novamente com a unidade técnica, no sentido de que a manutenção da cautelar, a despeito de impedir a continuidade da atual licitação, não impediria a correção das irregularidades por meio da anulação do edital já publicado, até porque a republicação do edital, com a consequente reabertura de prazos, teria os efeitos práticos de uma anulação e, além disso, havendo a correção das irregularidades a referida cautelar teria perdido seu objeto. Por outro lado, até que viesse a ocorrer a correção ou a anulação, persistiam as razões que levaram à adoção da cautelar, pelo que não poderia ser revogada.

Considerando que, em conformidade com as análises e conclusões da unidade técnica, as quais acolhi como razões de decidir, as informações apresentadas não conseguiram afastar a falha observada (descumprimento parcial do Acórdão 1.715/2010-Plenário), submeti os autos ao colegiado, que exarou o Acórdão 2966/2012 - TCU - Plenário, nos seguintes termos:

"9.1. informar à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO:

9.1.1. a confirmação e a manutenção da cautelar adotada por meio de despacho nestes autos;

9.1.2. que o cumprimento das determinações contidas no Acórdão 1.715/2010-Plenário não é obstado pela referida cautelar, que perderá seu objeto assim que demonstrado a este Tribunal o integral cumprimento das referidas determinações, e

9.2. restituir os autos à Secex/GO para continuidade da instrução."

No presente momento processual importa discorrer sobre a resposta às audiências do Prefeito Municipal e do Presidente da CPL.

11. A unidade técnica, em instrução transcrita no Relatório precedente (peça 51), defende que as razões de justificativa não lograram afastar as ocorrências, pelo que propõe a aplicação de multa aos responsáveis.

12.Com as vênias por divergir da Secex/GO, entendo que deva ser afastada a aplicação de penalidade aos gestores.

13. Com relação à audiência do prefeito municipal, deve-se registrar, de início, que a resposta encaminhada ao Tribunal não foi assinada pelo responsável, mas sim pelo Secretário de Controle Interno do Município (peça 37). Em concordância com a unidade técnica, determinei a reiteração da audiência, haja vista o seu caráter personalíssimo, para que o prefeito ratificasse as informações apresentadas pelo Secretário Municipal ou apresentasse suas razões de justificativa (peça 48).

14.Tendo em vista a ausência de manifestação do prefeito, a Secex/GO promoveu a análise das informações encaminhadas pelo Secretário Municipal de Controle Interno da prefeitura com vistas ao seu aproveitamento para o deslinde processual. Como resultado, a unidade técnica entendeu que as razões de justificativa que chegaram a esta Corte não lograram sanear ou legitimar as ocorrências, sendo impertinentes e contraditórias as alegações relativas à primeira falta (descumprimento de do item 1.5.1.4 do Acórdão 1.715/2010-Plenário) e ausentes as alegações relativas à segunda falta (desatendimento de diligência).

15.Compulsando detidamente os autos, verifico que somente houve o desatendimento da primeira diligência encaminhada à Prefeitura. Quando da renovação do expediente, o gestor encaminhou prontamente a resposta a este Tribunal (peça 11). Não remeteu elementos mais detalhados da nova licitação porque ainda estava em seu estágio inicial (o lançamento do edital ocorreria em apenas 70 dias, aproximadamente). Dessa forma, considerando que não houve reincidência no desatendimento de diligência, entendo que seria de rigor excessivo penalizar o gestor em razão desta falta.

16.Com relação à negligência e ao descumprimento atinentes ao item 1.5.1.4 do Acórdão 1.715/2010-Plenário, a defesa apresentada afirma que o gestor teria informado a seus subordinados diretos sobre o teor da referida deliberação e informa que haverá a republicação do edital, com o atendimento das medidas solicitadas pelo Tribunal, o que acarretará a perda do objeto desta representação (peça 37).

17.No agravo apresentado pelo gestor ao Tribunal (peça 36), houve ainda a alegação de que o Prefeito teria encaminhado em 2010 expediente à Superintendência de Compras (ligada à época à Superintendência de Licitações), informando do teor da deliberação deste Tribunal, mas que, com a exoneração do antigo titular (devido a irregularidades apuradas), o sucessor da pasta deparou-se com a ausência de diversos documentos em seus arquivos, razão pela qual não tomou conhecimento da deliberação deste Tribunal antes da condução da Concorrência 001/2012.

18.A unidade técnica põe em dúvida a autenticidade dessas correspondências, considerando a divergência com a manifestação dos gestores (que afirmaram à equipe de inspeção que não tiveram ciência do teor do Acórdão 1.715/2010-Plenário), e considerando que houve a utilização da mesma numeração de ofício (nº 448/2010) para remeter a comunicação a 4 unidades diversas da Prefeitura.

19.Não afasto que essas inconsistências possam colocar em dúvida a veracidade das alegações apresentadas em defesa do gestor. Mas também não permitem concluir, de pronto, pela sua rejeição. Tendo o gestor apresentado os documentos atinentes à referida comunicação a seus subordinados diretos, cabe ao Tribunal o ônus de demonstrar vícios que prejudiquem a prova.

20.Os indícios apresentados até o momento, a meu ver, não são robustos o suficiente. A inconsistência com as alegações dos destinatários dos ofícios não necessariamente deve se resolver contra a autenticidade dos referidos expedientes, uma vez que também pode indicar a incorreção das informações apresentadas pelos destinatários ao Tribunal. Com relação à utilização da mesma numeração de ofício, deve ser lembrado que os expedientes tinham o mesmo conteúdo, alterando apenas os destinatários. A utilização da mesma numeração, antes de representar um indício consistente de inautenticidade, pode tão-somente aproximar o expediente da natureza de um ofício-circular.

21.Assim, em que pesem as dúvidas suscitadas, que, em outra situação, poderiam merecer um aprofundamento na investigação, não vejo a robustez necessária para prejudicar a documentação probatória apresentada em defesa do gestor. Entendo não ser o caso de prosseguir nesta apuração porque, como já registrado, a Prefeitura informou a este Tribunal sua intenção de republicar o edital, livre das falhas apontadas.

22.Mantendo válidos como prova os ofícios apresentados na defesa do Prefeito, resta afastada a configuração de negligência em relação ao teor do Acórdão 1.715/2010-Plenário, uma vez que os expedientes representam a pertinente comunicação do Prefeito a seus subordinados, responsáveis, em um primeiro plano, por dar cumprimento ao *decisum*.

23.E, ainda que tenha sido verificado o descumprimento da referida deliberação, segundo a defesa em razão do não conhecimento prévio do Acórdão pelo Presidente da CPL (tendo em vista o suposto extravio do ofício), deve ser considerado que, ante a ação tempestiva deste Tribunal, acolhida de pronto pela Prefeitura, que não só suspendeu o certame, cumprindo a medida cautelar emitida, como também informou sua intenção de republicar o edital, livre das falhas, a ocorrência não gerou consequências mais graves.

24.Dessa forma, entendo que possa ser afastada a aplicação de multa ao Prefeito, sem prejuízo de dar ciência de que o lançamento da Concorrência 001/2012 sem os estudos técnicos que justificassem a

pertinência e a necessidade de comprovação de capacidade técnica-operacional por até 2 atestados de capacidade técnica representou descumprimento do item 1.5.1.4. do Acórdão 1.715/2010-Plenário.

25.No que tange à audiência do Sr. Pedro Peixoto Júnior, Presidente da CPL, a defesa desse gestor também procurou fazer crer que desconhecia o Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário, o que justificaria a irregularidade referente ao descumprimento de seus comandos.

26.A unidade técnica ressalta que consta no relatório da inspeção o seguinte relato do contato dos auditores desta Corte de Contas com o Sr. Pedro Peixoto Júnior, que demonstraria sua tentativa de constituir uma realidade incompatível com os fatos narrados no relatório de inspeção:

"23. No entanto, cabe destacar que quando da entrega do Ofício de Requisição, o Sr. Pedro Peixoto Júnior mostrou aos membros da equipe de auditoria cópia do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário e afirmou que a CPL havia seguido as determinações constantes na referida deliberação. Assim, considerando as alterações parciais ocorridas no instrumento convocatório, os fatos indicam que o Sr. Pedro Peixoto Júnior tinha prévio conhecimento da deliberação" (sublinhei).

27.A defesa do Presidente da CPL, além de registrar a ausência de diversos documentos nos arquivos da Superintendência de Licitações, conforme também alegado no agravo interposto pelo Prefeito (item 17 acima), argumentou que, mesmo desconhecendo o teor do Acórdão 1.715/2010-Plenário, a CPL procurou pautar-se pela Lei 8.666/1993 e legislação correlata, o que, a seu ver, teria conduzido ao atendimento das recomendações do TCU.

28.Confrontando-se as informações apresentadas no relatório de inspeção (transcritas no item 26 supra) com a essência da defesa apresentada pelo Presidente da CPL (item 27), não resta caracterizada divergência de argumentos. O gestor alega que cumpriu o Acórdão não por que o conhecia, mas em razão de procurar seguir os ditames legais correspondentes.

29.Deve ser registrado que a alegação do gestor não se fez acompanhar de elementos probatórios capazes de atestar sua veracidade. Mas não vejo a inconsistência suscitada pela unidade técnica em relação à declaração apresentada perante a equipe de inspeção.

30.O fato de o gestor estar de posse de cópia do Acórdão na data da inspeção é uma demonstração de que tinha conhecimento da deliberação por ocasião dos trabalhos de fiscalização. Mas não há como precisar desde que momento o gestor teria tomado ciência da deliberação, se antes ou depois da abertura da licitação.

31.De qualquer sorte, observo que, mesmo no caso de ser acolhida a tese do extravio de documentos dos arquivos da Superintendência, não é cabível afastar a responsabilidade do gestor sob a alegação de desconhecimento de um Acórdão do Tribunal, prolatado em Sessão Ordinária do Plenário (Ata 26/2010) e publicado no Diário Oficial da União em 29/7/2010 (Seção 1, páginas 67/68). Era dever do responsável, ao assumir o cargo de Presidente da CPL, buscar todas as informações atinentes às licitações pendentes na Prefeitura, em especial informações sobre deliberações deste Tribunal.

32.Assim, entendo que o responsável não logrou afastar a ocorrência.

33. No tocante aos outros dois assuntos questionados na audiência do Presidente da CPL: descumprimento do enunciado de jurisprudência 263 do TCU (que versa sobre possibilidade de exigência de capacidade técnico-operacional somente para parcelas que concomitantemente sejam de maior relevância e valor significativo); e ausência de publicação do edital da Concorrência 1/2012 no DOU, assim como não fazer constar no corpo do edital a descrição completa da origem dos recursos orçamentários; concordo com a unidade técnica no sentido de que a defesa do responsável não foi apta para afastar as ocorrências.

34.Muito embora entenda que as razões de justificativa apresentadas pelo gestor não devam ser acolhidas, vislumbro que, ante a sinalização da Prefeitura no sentido de corrigir e republicar o edital da licitação, possa ser afastada a multa ao responsável, sem prejuízo de expedir ciência referente às falhas.

35.Observo que, diante do não prosseguimento da licitação, a ocorrência mais grave entre aquelas objeto da audiência do gestor, seria, a meu ver, o descumprimento da deliberação do Tribunal, o que,

também por uma questão de isonomia de tratamento entre os responsáveis ouvidos neste processo, leva à condução do afastamento da multa do Presidente da CPL.

36.Observo que, a despeito da manifestação do Prefeito no sentido de promover a republicação do edital da licitação, os autos carecem de informações atuais sobre as medidas adotadas pela municipalidade. Assim, não é possível nessa oportunidade revogar a medida cautelar e decidir o mérito do processo.

37.Desta forma, proponho que seja determinado à Secex/GO que promova diligência à Prefeitura de Aparecida de Goiânia requerendo informações atualizadas sobre o andamento da licitação destinada à execução das obras do Complexo Turístico de Serra das Areias, naquele município, devendo ser apresentado, em especial:

a) informações sobre eventual revogação da Concorrência 001/2012 ou republicação do seu edital, livre dos vícios apontados neste processo;

b) documentação atinente às correções e republicação da Concorrência 001/2012, se for o caso, ou atinente à nova licitação lançada em substituição àquele certame.

38.Além disso, cabe determinar à unidade técnica que, caso a diligência evidencie que a referida licitação não foi revogada, realize oitiva de mérito da Prefeitura sobre as ocorrências irregularidades verificadas no certame, para fins de subsidiar os autos com os elementos necessários ao seu desfecho.

Feitas essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 759/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-032.298/2010-2
2. Grupo: II - Classe: V - Assunto: Monitoramento.
3. Unidade: Município de Aparecida de Goiânia/GO.
4. Responsáveis: Luiz Alberto Maguito Vilela, CPF 070.745.571-53, e Pedro Peixoto Júnior, CPF 180.395.961-49.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/GO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão 1.715/2010-Plenário, prolatado na Representação TC-009.538/2010-0, formulada a este Tribunal pela empresa licitante Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda., contra irregularidades na Concorrência Pública 4/2010, destinada à Construção do Complexo Turístico da Serra das Areias, realizada pela Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia/GO no âmbito do Processo 2009275471 e financiada com recursos federais provenientes do Contrato de Repasse 0266229-63 (nº Siafi 635116), no valor de R$ 5,85 milhões, com vigência até 30/1/2013,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, com fundamento no art. 1º, inciso II, e 5º, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. dar ciência à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia sobre as seguintes ocorrências irregulares verificadas na condução da Concorrência 001/2012:

9.1.1. descumprimento da determinação constante do item 1.5.1.4 do Acórdão TCU 1.715/2010 - Plenário, uma vez que não foram inseridos nos autos do processo de licitação os estudos técnicos aptos a justificar a pertinência e a necessidade de comprovação de capacidade técnico-operacional por até dois atestados de capacidade técnica;

9.1.2. descumprimento do Enunciado 263 de Jurisprudência desta Corte de Contas, que permite exigência de capacidade técnico-operacional somente para parcelas que concomitantemente sejam de maior relevância e valor significativo na contratação;

9.1.3. não publicação do edital da licitação no Diário Oficial da União;

9.1.4. ausência, no corpo do edital da licitação, da descrição completa da origem dos recursos orçamentários envolvidos;

9.2. determinar à Secex/GO que:

9.2.1. promova diligência à Prefeitura de Aparecida de Goiânia requerendo informações atualizadas sobre o andamento da licitação destinada à execução das obras do Complexo Turístico de Serra das Areias, naquele município, devendo ser apresentado, em especial:

9.2.1.1. informações sobre eventual revogação da Concorrência 001/2012 ou republicação do seu edital, livre dos vícios apontados neste processo;

9.2.1.2. documentação atinente às correções e republicação da Concorrência 001/2012, se for o caso, ou atinente à nova licitação lançada em substituição àquele certame; e

9.2.2. caso a diligência determinada no item 9.2.1 acima revele não ter sido revogada ou saneada a Concorrência 001/2012, promova a oitiva de mérito da Prefeitura de Aparecida de Goiânia para que apresente suas razões sobre as ocorrências irregularidades detectadas no referido certame.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0759-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-007.088/2009-5

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Governo do Estado de Roraima/RR.

Responsáveis: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53) e Francisco Flamarion Portela (CPF 081.646.303-49), ex-Governadores; Carlos Eduardo Levischi (CPF 291.321.008-25), Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima; Wellington Lins de Albuquerque (CPF 048.452.692-87), Chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas e Rodagens.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXTINTO DNER. CONVÊNIO. MANUTENÇÃO DA RODOVIA BR-174/RR. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE UMA PARCELA DOS RECURSOS RECEBIDOS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DE OUTRA PARTE DOS RECURSOS. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

Diante da omissão no dever de prestar contas de uma parcela dos recursos recebidos mediante convênio e da não comprovação da boa gestão de uma outra parcela, julgam-se as contas irregulares, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alíneas **a** e **b**, da Lei 8.443/1992, condenando-se os responsáveis ao pagamento de débitos solidários e de multas individuais.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens – DNER, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao Governo do Estado de Roraima por força do 3º e 4º Termos Aditivos ao Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), que tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR – trecho da divisa AM/RR (Rio Alalaú), fronteira Brasil/Venezuela (Marco BV8), subtrecho Ent. RR 480 (Jundiá) km 72, Entroncamento BR 210/(A) RR 170 (Novo Paraíso) km 245,9 (peça 1, p. 12-15).

2.O convênio tinha o valor original de R$ 1.716.738,85, dos quais R$ 1.387.554,24 por parte do DNER, e eficácia desde a data da publicação de seu extrato no Diário Oficial da União, ocorrida em 30/12/1999, até 31/07/2001 (peça 1, p. 12/17). O 1°, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos (peça 1, p. 18/19, 22/23, 26/27 e 30/31) acrescentaram às obrigações do DNER as quantias de R$ 1.000.000,00, R$ 342.750,00, R$ 1.784.673,00 e R$ 960.000,00, respectivamente. O 4° Termo Aditivo prorrogou a vigência do acordo até 31/12/2001.

3.De acordo com o Relatório do Tomador de Contas (peça 3, p.44), foram efetivamente liberados recursos no montante de R$ 4.701.021,28. Foi aprovado o valor de R$ 2.042.750,00, restando valor pendente de aprovação de R$ 2.658.271,28, correspondentes às parcelas de R$ 1.784.671,28 e R$ 873.600,00, repassadas ao Estado de Roraima em 05/10/2001 e 28/03/2002, por meio das Ordens Bancárias 2001OB004587 e 2002OB002976.

4.A Secretaria Federal de Controle Interno concluiu pela responsabilidade solidária dos Srs. Carlos Eduardo Levischi, Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER/RR à época da execução do convênio, e Wellington Lins de Albuquerque, Chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal/DNER, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos relativos ao 3º e 4º termos aditivos, no valor de R$ 2.658.271,00 (peça. 4, p. 21) e certificou a irregularidade das contas (peça 4, p. 23). A autoridade ministerial manifestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Certificado (peça 4, p. 31).

5.No âmbito desta Corte, os Srs. Carlos Eduardo Levischi e Wellington Lins de Albuquerque, acima qualificados, bem como o Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-Governador signatário do Convênio, foram inicialmente citados pela omissão na prestação de contas dos recursos repassados (peça 5, p. 3-14).

6.O Sr. Neudo Ribeiro Campos e Wellington Lins de Albuquerque apresentaram alegações de defesa (anexos 2 e 3, atuais peças 10, 11 e 12), enquanto o Sr. Carlos Eduardo Levischi permaneceu revel. Tais elementos foram examinados pela Secretaria de Controle Externo em Roraima – Secex/RR (peça 5, p. 15-32), nos termos seguintes:

"**Alegações de Defesa do Sr. Neudo Ribeiro Campos**

5. [As alegações de defesa desse responsável podem ser condensadas em duas teses principais: a) o Governador de Estado, na qualidade de agente político, não teria interferido na execução do convênio; e b) o Diretor do DER/RR seria o único responsável pela execução, condução e fiscalização desse e de outros convênios, uma vez que preside órgão dotado de plana autonomia administrativa e financeira, com apoio no Decreto n. 3.360-E, na Lei Estadual 42/93 e no Regimento Interno do DER/RR.]

(...)

8. Para corroborar a alegação de que competia exclusivamente ao DER/RR a condução do convênio em comento, a defesa apresentou os Acórdãos TCU ns. 1.361/2003, 2.524/2007 e 605/2006, que tratam de casos similares ao ora combatido, com os mesmos responsáveis. Neles o TCU excluíra a responsabilidade do Governador do Estado, Sr. Neudo Ribeiro Campos, sob o fundamento de que não lhe cabia a competência de executar, conduzir e/ou fiscalizar tais convênios analisados.

9. Convém reproduzir o trecho do Acórdão TCU n. 2.524/2007 que, segundo o [ex-Governador], consolidaria o entendimento desta Corte de Contas:

'9. Configurado o débito, no montante acima, há que se verificar a responsabilidade por ele. Em relação ao Diretor-Geral do DER/RR, Sr. Carlos Eduardo Levischi, ela é evidente, pois conforme

mencionado no item 7 deste voto, os R$ 2 milhões foram repassados àquele departamento e por ele geridos.

10. Em relação ao ex-Governador, Sr. Neudo Ribeiro Campos, não vejo como considerá-lo solidário pelo débito. O termo de convênio previa que o DER/RR seria o executor do convênio (I. 7. v.p), o que foi efetivamente verificado na prática, conforme se observa do fato de os recursos ferem sido depositados em conta de titularidade daquele departamento, e também de diversos expedientes trocados entre a Suframa e o Diretor-Geral do DER/RR, tratando de questões relativas à execução do convênio e sua prestação de contas (fls. 36, 39/40, 46, 50, 61/62, 63/64). Cabe mencionar, ainda, que na ordem bancária assinada pelo ex-Governador em que os R$ 2 milhões foram transferidos para a conta do DER/RR, ele fez constar explicitamente que a finalidade do repasse era a execução do Convênio n. 123/99 – Rodovia RR-319 (fl. 68, v.p). Não há, portanto, nexo causal entre a conduta do recorrente e o débito apurado.

11. Dessa forma, entendo que o débito deve ser atribuído exclusivamente ao Sr. Carlos Eduardo Levischi...)'

(...)

Análise

11. De imediato, faz-se necessário esclarecer o que se entende por agente político e demonstrar qual o significado da responsabilidade no sistema jurídico-administrativo brasileiro.

12. Agente político é uma espécie do gênero 'agente público', expressão esta que engloba toda e qualquer pessoa que, de qualquer maneira e a qualquer título, exerce uma função pública, ou seja, pratica atos imputáveis ao Poder Público, tendo sido investido de competência para isso. As características e as peculiaridades da espécie agente político são expostas pelo ilustre administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello nestes termos:

'Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado. O esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices. Os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados Federais e estaduais e os Vereadores, o vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um **munus público**. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos passíveis à condução dos destinos da Sociedade.'

13. Os agentes políticos exercem funções públicas, que podem consistir tanto na prática de atos políticos, quanto na prática de simples atos administrativos. Em qualquer caso, porém, não são isentos de responsabilidade. Esta consideração preliminar é feita para afastar entendimento equivocado no sentido de que a punição de um agente político configuraria agressão ao sistema jurídico-administrativo brasileiro. Ora, agressão ao sistema é não usar a possibilidade de responsabilização a todo e qualquer servidor público. Agredir o sistema é não aplicar esse mesmo sistema em toda a sua inteireza, isonomicamente, de modo que se possa atingir a todos, independentemente da função pública que exerce.

14. O que se percebe, *in casu*, é que o então Governador do Estado de Roraima, Sr. Neudo Ribeiro Campos, foi quem assinou o termo de convênio e os quatro aditivos. De certo que é incumbência do chefe do executivo assinar os convênios em que o Estado for parte. Mas, ao assinar, assume a responsabilidade pelo cumprimento das normas elencadas no Convênio (e seus aditivos) e na legislação que o permeia.

15. Extrai-se da leitura do termo de Convênio n. 241/99 os seguintes pontos importantes:

'1.2. GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA, daqui por diante denominado Governo ou Delegado, neste ato representado pelo seu Governador NEUDO RIBEIRO CAMPOS [...]

CLÁUSULA QUINTA – DO REPASSE

1) DA CONCESSÃO DE RECURSOS – A concessão de recursos, pelo DNER ao DELEGADO, em decorrência e para fins do presente Convênio, se processará segundo plano de aplicação previamente aprovado, tendo por base o cronograma de execução física.

2) DA PRESTAÇÃO DE CONTAS – O DELEGADO, independentemente da prestação de contas que, por lei ou regulamento deva prestar aos órgãos ou autoridades competentes do Estado, prestará contas ao DNER da aplicação dos recursos recebidos em razão do presente Convênio.' (grifei)

16. Como se vê, a responsabilidade pela prestação de contas evidentemente era do DELEGADO, isto é, do Governo do Estado de Roraima, especificamente na pessoa do Sr. Neudo Campos. Não está se discutindo aqui de quem era a responsabilidade pela execução do convênio, se do Governo do Estado diretamente ou do DER/RR. O fato é que quem estava obrigado a prestar contas era o então governador, independentemente de quem executou o convênio.

17. Eximir-se de obrigações contratuais e legais com a simples alegação da tese do agente político é ludibriar o interesse público e macular a responsabilidade que se impõe ao cargo de chefe do executivo estadual, menoscabando dos princípios administrativos, em especial da legalidade e moralidade, regedores dos atos praticados na administração pública.

18. Ademais, atentando à Cláusula Quinta, item 1, do trecho acima transcrito, nota-se que o DNER repassava os recursos diretamente para a conta do Governo de Roraima, cabendo a este [último], portanto, a sua gerência. Ao geri-los, consequentemente, o Sr. Neudo Campos procedeu a atos de gestão relacionados à execução do Convênio, deixando de atuar como simples agente político, assumindo também a responsabilidade pela boa e regular aplicação destes recursos.

19. Na tentativa de demonstrar que o DER/RR era o único responsável pela execução do convênio, o ex-Governador alega, ainda, que 'tendo atuado como executor do presente ajuste, com plena autonomia de sua administração (inclusive financeira), outra alternativa não se apresentava ao Governo do Estado, naquela oportunidade, senão transferir os recursos federais recebidos do DNER para as contas daquela autarquia, a fim de que a mesma procedesse à quitação das empresas contratadas ou de seus credores imediatos'.

20. Mas examinando o Decreto n. 3.360-E, de 01/02/99, que, segundo a defesa, subsidiaria a alegação de que o DER/RR detinha competências suficientes para arcar com toda a responsabilidade exigida do convênio, entre as quais a prestação de contas, convém destacar os artigos 2° e 3° desta norma estadual, *in fine:*

'Art. 2º Fica delegada competência aos Secretários de Estado e aos titulares das demais unidades orçamentárias integrantes da estrutura organizacional do Governo Estadual para a ordenação de despesas, sempre em conjunto com o Secretário da Fazenda.

Art. 3º As autoridades indicadas no artigo anterior ficam autorizadas a firmar, pelo órgão que representam, Contratos, Convênios, Ajustes e Acordos, na forma permitida no parágrafo único do art. 15 do Decreto Estadual n. 219, de 31 de dezembro de 1991.' (grifei)

21. Afinal, se o DER/RR era competente para celebrar convênios em nome próprio, por que foi o Governo do Estado a parte delegada? Se assim o foi, deverá na figura do Sr. Neudo Campos arcar com os ônus que este instrumento impõe, sobretudo, a prestação de contas, haja vista não haver nos autos nenhum documento delegando, sub-rogando ou cedendo esta incumbência ao DER/RR.

22. Além disso, o fato de querer imputar a responsabilidade somente para o DER/RR sobre a pessoa do Sr. Carlos Eduardo Levischi esbarra na teoria da *culpa in vigilando* e *culpa in eligendo.* Impende, de antemão, discorrer um pouco acerca destes dois tipos de [culpa].

23. A culpa *in vigilando* decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente público. Essa modalidade de culpa é particularmente importante para o exame da conduta de agentes jurisdicionados a esta Corte de Contas e está relacionada ao dever de supervisão que é imposta ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados. Diversas são as deliberações deste Tribunal em que os gestores são responsabilizados, com imputação de débito ou aplicação de multa, por omissão no dever de supervisão, a

exemplo dos Acórdãos ns. 698/2002, 699/2002, 963/2006, todos da 1ª Câmara, e 730/2004 e 1.432/2006, ambos do Plenário.

24. Já a *culpa in eligendo* é oriunda da má escolha do representante ou preposto, eis que a escolha de subordinados comprovadamente despreparados para o exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam pode ensejar a responsabilização daqueles que os indicou. Para ilustrar este conceito, transcrevemos trecho do Voto condutor do Acórdão n. 1.110/2005 – Plenário, que tratou deste tema:

'De qualquer forma, a participação indireta do então Governador do Estado de Roraima na irregularidade, Sr. Francisco Flamarion Portela, na condição de agente político, mesmo em vista das mencionadas deliberações do Tribunal, não afasta sua culpa in eligendo. Ao ter nomeado para a função de Secretário de Fazenda de sua Administração um agente público que já havia sido apenado pelo TCU, por meio do Acórdão 126/2000 – Plenário, em razão de ter movimentado irregularmente recursos federais oriundos de convênios, depreende-se que o Chefe do Executivo estadual assumiu os riscos de delegar ao Sr. Jorci Mendes de Almeida, enleio Secretário de Fazenda, a gestão orçamentário-financeira do estado, escolha que, ao final, mostrou-se inconveniente.

Conclui-se que a responsabilidade do Sr. Francisco Flamarion Portela restringe-se à má escolha de um de seus subordinados, Sr. Jorci Mendes de Almeida, sendo este gestor responsável por graves irregularidades na gestão dos recursos públicos (...).'

25. Da leitura do artigo 17 da Lei n. 42/1993, transcrito abaixo, que regulamentou o funcionamento do DER/RR, verifica-se que o cargo de Diretor-Geral era provido por indicação do chefe do executivo estadual, isto é, pejo Governador do Estado:

'Art. 17. O Cargo de Diretor-Geral será provido em comissão por Engenheiro Civil de reconhecida competência e idoneidade, de livre escolha do Governador do Estado.'

26. Sendo público e notório que, na época que vigorava o Convênio 241/99, o Sr. Carlos Eduardo Levischi já havia recebido punições desta Corte de Contas (vide Acórdãos 125/2000 e 307/2001, ambos do Plenário) por administração inidônea de recursos públicos, revela-se uma atitude imprudente e irresponsável, por parte do Sr. Neudo Campos, a manutenção daquele no cargo de Diretor-Geral do DER/RR. Evidentemente que restou caracterizada a *culpa in eligendo* neste caso.

27. Quanto à culpa *in vigilando*, deve-se sempre analisar se seria capaz de o agente político, como era à época o Sr. Neudo Campos, com suas inúmeras atribuições governamentais, fiscalizar os atos administrativos de seu subordinado, o Sr. Carlos Levischi. A princípio, parece que não. Porém, no caso em tela, o chefe do poder executivo, por ter escolhido um subordinado que já havia sido apenado pelo TCU em outras oportunidades, deveria ter, frente aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, redobrado os cuidados de fiscalização, conferindo atenção especial à Cláusula Terceira do termo de convênio reproduzido abaixo:

'CLAUSULA TERCEIRA – DA FISCALIZAÇÃO – Os trabalhos executados em decorrência do presente Convênio serão acompanhados e fiscalizados pelo 1º Distrito Rodoviário Federal, independentemente da fiscalização do próprio DELEGADO ou da supervisão que o DELEGADO entenda de contratar com terceiros, com obrigatória participação do DNER nas Comissões de Medição.' (grifei)

28. Para consolidar o entendimento exposto, cabe transcrever parte do Relatório e do voto do Ministro-Relator que fundamentaram o Acórdão n. 1.464/2008 – Plenário, proferido em julgamento de caso semelhante ao ora analisado, no qual este Tribunal decidiu pela condenação do responsável, pelo dano ocorrido, por ter incorrido em culpa *in vigilando* e *in eligendo, in fine:*

'Todavia, na qualidade de signatário do convênio tinha o Sr. Neudo Ribeiro Campos a obrigação de ao menos supervisionar a sua realização, uma vez que, na delegação de competência, transfere-se a execução do ato, mas mantém-se a responsabilidade pela sua execução, devendo o delegante fiscalizar as ações do delegado, sob pena de restar caracterizada a 'culpa in omittendo'. Demais disso, tendo indicado o Sr. Carlos Eduardo Levischi para o cargo de Diretor-Geral do DER/RR, e sendo este seu subordinado, responde o ex-governador por 'culpa in eligendo' e 'culpa in vigilando'.

De fato, como sustenta o responsável, Vossa Excelência, de início, ‘tendo em vista os elementos até então existentes nos autos’ (item 46 da Proposta de Decisão, fls. 137. v.p.), não vislumbrou participação direta do ex-governador na gestão dos recursos em tela. Todavia, com a superveniência de fortes indícios da participação do aludido ex-gestor em esquema fraudulento de desvio de verbas federais, e considerando as demais irregularidades apuradas nos autos, como a não-manutenção dos recursos em conta específica e a não-comprovação da aplicação do montante repassado, entendeu-se pela citação do Sr. Neudo Ribeiro Campos, como devedor solidário com o Sr. Carlos Eduardo Levischi. Essa solidariedade encontra pleno arrimo na alínea ‘a’ do § 2º do artigo 16 da Lei 8.443/1992, o qual dispõe que o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular.

II - Responsabilização do Sr. Neudo Ribeiro Campos

13. Ao firmar pessoalmente o termo do Convênio no exercício da função administrativa, o então chefe do Poder Executivo estadual assumiu a posição de gestor do Convênio, responsabilizando-se perante a União pelo encargo de executar e fiscalizar o andamento dos trabalhos, tudo em conformidade com as normas aplicáveis à matéria. Consequentemente, era obrigação jurídica do ex-governador adotar as providências necessárias para que os recursos federais recebidos tivessem boa e regular aplicação.

(...) não há comprovação de que o Sr. Neudo Campos tenha exercido devidamente seu dever de fiscalização sobre aquele que aponta como único responsável pelo desvio dos recursos, o qual fora nomeado pelo Governador para o exercido de todos os cargos que ocupou durante a gestão daquele, inclusive, e especialmente, para o cargo de Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem de Roraima.

29. Diante dos fatos relatados neste voto, conclui-se que, em vista do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/67, há comprovação de que o Sr. Neudo Ribeiro Campos, pelo menos culposamente, deixou de adorar as medidas necessárias de forma a assegurar a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio PG-155/2000 do qual era signatário. Diante disso, não há como eximir o defendente da responsabilidade pela irregularidade constatada e pelo dano dela originado. " (grifei)

29.Atribui-se, assim, o enquadramento da culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* a este responsável.

30.Ainda, o recorrente alega que o Tomador de Contas do DNER, mesmo instado a revisar seu posicionamento, não entendeu pela sua responsabilização e que, por conseguinte, esta Corte de Contas deveria acompanhar tal entendimento.

31. Ora, se o TCU, no desempenho de suas atribuições constitucionais e legais de analisar a regularidade dos atos de gestão dos administradores públicos e de fiscalizar a aplicação de recursos federais descentralizados, especialmente por meio de convênios, ficasse vinculado às conclusões dos órgãos repassadores desses recursos e de controles internos, não haveria necessidade de tais processos serem a ele submetidos para julgamento, tendo em vista que apenas ratificaria as conclusões dos mencionados órgãos. Assim, apesar de os pareceres iniciais, acostados às folhas 140/148, 160/165 e 171/175, do volume principal, serem [...] pela não imputação de responsabilidade ao Sr. Neudo Ribeiro Campos, tais opiniões não vinculam a análise deste Tribunal, não tendo o condão de, por si só, acarretarem um pré-julgamento pela sua idoneidade na gestão.

Alegações de Defesa do Sr. Wellington Lins de Albuquerque

32. As alegações de defesa do Sr. Wellington Lins de Albuquerque estão carreadas no anexo 3 destes autos. O teor destas alegações pode ser reunido da seguinte maneira:

a) prescrição do direito de efetuar a cobrança; segundo o recorrente, já se passaram mais de 7 anos entre as datas do recebimento das Ordens Bancárias oriundas dos 3º e 4º aditivos ao convênio em comento, tempo suficiente para que a Administração Pública reconheça a perda do direito de efetuar a cobrança, alegando que o interstício máximo para gozar deste direito seria de 5 anos, segundo a Lei 9.873/99;

b) O 1º DRF/DNER não era o órgão competente para exigir a prestação de contas; aponta para isso a Cláusula Quinta, item 2, do Termo de Convênio 241/99*;* e

c) O 1º DRF/DNER realizou procedimentos de cobrança da prestação de contas, eximindo-se de omissão, ainda que isto não fosse da competência legal deste órgão; para tanto, carreia aos autos cópias de Fax encaminhadas pelo 1º DRF/DNER ao DER/RR, ao próprio DNER de Brasília e ao Governo do Estado de Roraima, além de ofícios que tratariam sobre a cobrança da prestação de contas junto aos responsáveis de fato.

Análise

33. Sobre a prescrição, devemos atentar à legislação que norteia este tema, quais sejam: Código Civil de 2002 e Lei 9.873/99.

34. O Código Civil de 2002, em seu artigo 205, *in fine*, fixou o prazo prescricional máximo em 10 anos. Mantido o entendimento pela aplicação da regra do direito comum aos processos do TCU, ainda que este tema seja alvo de incidente de uniformização de jurisprudência, esse deve ser o prazo a ser observado nesta Corte. A título de exemplificação, citam-se os Acórdãos ns. 864/2002,904/2003, 1.36112003 e 569/2004, todos da 2ª Câmara, e n. 1.516/2003 da 1ª Câmara.

'Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.'

35. Quando o artigo descrito acima aponta a possibilidade de lei fixar prazo menor, adentramos no teor da Lei 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição de cinco anos, conforme artigo 1°, para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal.

'Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do alo ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.'

36. O recorrente, porém, não atentou ao disposto nos incisos I e II do artigo 2° desta mesma lei, *in fine*, que dão total amparo e enquadramento deste caso à atuação deste Tribunal, haja vista que o fato foi constatado oportunamente pelo Grupo Executivo do Ministério dos Transportes (que substituiu o extinto DNER), que expediu, em 28/01/2005, o Oficio 087 (fl. 101, v. p) comunicando ao representante legal do Sr. Wellington Lins de Albuquerque a irregularidade constatada.

'Art. 2º. Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação OI/ citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato;'

37. Ademais, impende relatar que o Sr. Wellington, no bojo da ação realizada pelo órgão concedente com vistas a sanar tal irregularidade, manteve-se revel, não apresentando defesa. Esta

atitude, ainda que inicial e passível de justificativa, mostrou-se imprudente e temerária, agregando à formação de juízo de que realmente o 1° DRF/DNER falhou na fiscalização do convênio, culminando com a omissão da parte da prestação de contas.

38. Calha transcrever, a fim de congregar a sustentação da irnprescritibilidade deste caso concreto, trecho dos Acórdãos TCU ns. 2.483/2007 – 2ª Câmara e 2.709/2008 – Plenário:

Acórdão 2.483/2007 – 2ª Câmara.

'A prescrição quinquenal de que trata a Lei n. 9.873/1999 não se aplica às ações de fiscalização do TCU, pois estas não têm como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício de atividades de controle externo, de previsão constitucional.

A prescrição da dívida ativa da União rege-se pela regra geral de prescrição decenal, enunciada no art. 205 do Novo Código Civil.'

Acórdão 2.709/2008 - Plenário.

'9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU n. 56/2007:'

39. Desta feita, não se considera procedente a alegação de prescritibilidade do direito de efetuar tal cobrança.

40. Já a alegação de que o 1º DRF/DNER não era o órgão competente para exigir a prestação de contas deve ser relativizada. Conforme se depreende da Cláusula Terceira do Termo do Convênio 241/99,

fica subentendido o encargo daquele órgão em exigir do Governo do Estado de Roraima a devida prestação de contas.

'CLAUSULA TERCEIRA – DA FISCALIZAÇÃO – Os trabalhos executados em decorrência do presente Convênio serão acompanhados e fiscalizados pelo 1º Distrito Rodoviário Federal, independentemente da fiscalização do próprio DELEGADO ou da supervisão que o DELEGADO entenda de contratar com terceiros, com obrigatória participação do DNER nas Comissões de Medição.' (grifei)

41. Evidentemente que se o l° DRF/DNER, conforme expresso acima, detinha a incumbência solidária de acompanhar e fiscalizar os trabalhos executados do presente convênio, caberia a este órgão, sempre que verificar a omissão da prestação de contas, ato inerente à função de fiscalizar, tomar as medidas cabíveis necessárias ao saneamento desta irregularidade. É importante ter em mente que o escopo do papel de fiscalizar não se restringe à execução da obra propriamente dita, mas também, e tão importante quanto, à exigência da apresentação da prestação de contas.

42. Em incremento à justificativa, infundada por sinal, de que não era encargo do 1º DRF/DNER exigir do Governo do Estado de Roraima a prestação de contas, mas que ainda assim dispensou esforços na tentativa de demonstrar sua preocupação com o fato, bem como suas providências para regularizar a situação, o Sr. Wellington Lins de Albuquerque colacionou aos autos cópias de **fax** e ofícios direcionados ao DER/RR, ao próprio DNER de Brasília e ao Governo do Estado de Roraima.

43. Pormenorizando esta documentação, não se percebe em momento algum a cobrança, pelo chefe do 1º DRF/DNER, do restante da prestação de contas pendente. O que se verifica mais claramente é o Oficio 186/02 (fl. 32, anexo 3), do DER/RR, datado em 22/03/02, que encaminha ao Sr. Wellington a prestação parcial de contas deste convênio. Os demais ofícios e **fax** acostados nos autos tratam somente desta prestação parcial de contas já apresentada, não fazendo remissão alguma às contas pendentes, que ensejaram a instauração desta Tomada de Contas Especial. Assim, cai por terra o argumento de que este responsável havia tomado as medidas cabíveis para exigir do Delegado do convênio a regularização de tal pendência.

44.Além disso, do Oficio do DER/RR citado no parágrafo anterior, em que o DER/RR remete ao Sr. Wellington a prestação parcial de contas, deduz-se que este servidor detinha, de fato, competência para também receber e, consequentemente, cobrar do Governo do Estado de Roraima a prestação de contas do convênio.

45. Consideram-se, portanto, infundadas e desarrazoadas tais alegações.

Conclusão

46. Infere-se do exposto acima que nenhum dos argumentos trazidos pelas alegações de defesa, tanto do Sr. Neudo Ribeiro Campos, como do Sr. Wellington Lins de Albuquerque. foram capazes de elidir a irregularidade que originou esta Tomada de Contas Especial, qual seja a omissão do dever de prestar contas referentes à 5° parcela do Convênio 241/99.

47. Em relação ao Sr. Carlos Eduardo Levischi, este permaneceu silente e, por não atender à citação, deverá ser considerado revel pelo Tribunal, correndo contra ele a irregularidade levantada nos autos. Importante lembrar que a responsabilização solidária do Sr. Carlos se dá na medida em que este exercia, à época dos fatos, o cargo de Diretor-Geral do Departamento Estadual de Estradas e Rodagens – DER/RR, atuando como ordenador de despesa e responsável pela execução direta do objeto conveniado, assumindo, de forma indireta, a co-responsabilidade pela prestação de contas.

48. Impende ressaltar que não foram constatados nos autos elementos capazes de comprovar a boa-fé dos responsáveis, não inibindo, assim, a aplicação dos juros sobre a [condenação] que vier a ser imposta por esta Corte.

49. Considera-se, ainda, oportuna a aplicação da multa proporcional ao débito prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 para todos os responsáveis."

7.Por meio de Despacho (peça 7, p. 12-13), determinei que a Unidade Técnica analisasse elementos adicionais de defesa oferecidos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos (peça 5, p. 36 - peça 7, p. 11), atentando para os seguintes aspectos:

a) verificação do prazo para a apresentação da prestação de contas final relativa ao Termo de Convênio 241/99-00 (durante o mandato do Sr. Neudo Ribeiro Campos, encerrado em 05/04/2002, ou posteriormente);

b) confirmação da informação de que o sucessor do Sr. Neudo Ribeiro Campos prestou contas da aplicação dos recursos em foco, hipótese em que se deveria averiguar se a documentação apresentada seria suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos e, caso não fosse, adotar as medidas necessárias para identificar os responsáveis, atribuindo a cada um deles as irregularidades praticadas durante a sua gestão;

c) eventual necessidade de inclusão do Sr. Francisco Flamarion Portela, ex-Governador, no rol dos responsáveis, tendo em vista o teor do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU, bem como de renovação das respectivas citações, conforme as condutas atribuíveis a cada um deles, a depender do esclarecimento dos pontos mencionados nos itens acima.

8.As respostas a essas questões estão na instrução encontrada à peça 7, p. 19/26, que ora transcrevo com ajustes de forma:

"EXAME TÉCNICO

(...)

6.[O 4º Termo Aditivo estabeleceu como marco final da vigência do convênio a data de 31/12/2001. Entretanto, o próprio termo aditivo somente teve eficácia a partir de 25/1/2002, data de sua publicação no Diário Oficial da União e a liberação da última parcela dos recursos ocorreu em 28/03/2002].

(...)

10. Ao liberar recursos em atraso, o concedente deu ao convenente, tacitamente, novo prazo para executar o ajuste, por força do disposto no art. 7º da Instrução Normativa STN 01/1997 – que obrigava o concedente a prorrogar, independentemente de pedido do convenente, a vigência do convênio quando houvesse atraso na liberação dos recursos, limitada à prorrogação ao exato período do atraso verificado – expressamente incorporada ao Convênio pelo disposto na sua Cláusula Quinta, § 3º, do instrumento formalizado (fls. 11-15).

11. Como o extinto DNER estabeleceu, originalmente, um prazo de sessenta dias entre a última liberação de recursos prevista e o final da vigência do ajuste, esse mesmo prazo deve ser devolvido ao concedente a partir de 28/3/2002, momento de liberação da última parcela, o que prorroga o prazo de vigência do convênio para 27/5/2002].

(...)

13. O art. 28, § 5º, da Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época da celebração do convênio, estabelecia que 'a prestação de contas final será apresentada à unidade concedente até a data final da vigência do convênio. Nos convênios cuja vigência ultrapasse o final do exercício financeiro, será apresentada até 28 de fevereiro do ano subsequente a prestação de contas final dos recursos recebidos no exercício anterior.'

14. Como se vê, a data de prestação de contas final seria o dia 27/05/2002.

15.Nessa época o gestor do Governo do Estado de Roraima era o senhor Francisco Flamarion Portela.

16. No que concerne à confirmação da informação de que o sucessor do Sr. Neudo Ribeiro Campos prestou contas da aplicação dos recursos em foco, conforme indicam os documentos de fls. 64, 68 e 99 do anexo 3, faz-se necessário registrar os seguintes fatos:

a) em 22/3/2002, o senhor Carlos Eduardo Levischi, Diretor Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima (DER/RR) remeteu ao DNER o Ofício/GAB/DG n. 186/02 (fl. 32 do anexo 3), que encaminhou prestação de contas (fls.33-61 do anexo 3) referente ao Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi.383281), especificamente relacionada a recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, liberados pelo Governo Federal por meio da Ordem Bancária n. 2001OB004587, em 5/10/2001;

b) os documentos encaminhados nessa prestação de contas foram o extrato bancário da conta corrente, o relatório da execução físico-financeira, a relação de bens, a relação de pagamentos, o demonstrativo da execução da receita e da despesa e cópias do convênio e de seus termos aditivos;

c) em documento à fl. 63 do anexo 3, de 3/4/2002, o DNER informa ao DER/RR que constam irregularidades na prestação de contas encaminhada, no tocante à relação de pagamentos e aos relatórios de máquinas e equipamentos;

d) o expediente de fl. 64 do anexo 3, de 7/5/2002, trata de documento interno do DNER em que é feita menção ao Ofício n. 50/2001 (fl. 65 do mesmo anexo), de 4/5/2002, do Governo do Estado de Roraima (GER), no qual esse ente informa encaminhar prestação de contas do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281);

e) o documento de fl. 66 do anexo 3, de 19/6/2002, trata de expediente interno do DNER em que há informação de que a prestação de contas do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), realizada pelo GER, abarcou o valor de R$ 2.379.561,70, sendo R$ 1.784.671,28 de recursos federais;

f) no expediente às. fl. 72-73 do anexo 3, de 26/6/2002, o DNER solicita ao Governo do Estado de Roraima que solucione as pendências e inconsistências verificadas na prestação de contas do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281);

g) por meio do oficio juntado à fl. 76, de 12/8/2002, o então Governador do Estado de Roraima, Sr. Francisco Flamarion Portela, informou ao DNER que tomara providências para regularizar as pendências existentes na prestação de contas do ajuste em alusão;

h) o documento acostado às fls. 85-86, de 28/11/2002, diz respeito a expediente interno do DNER em que há informação de que a prestação de contas do Convênio 241/99-00 (Siafi 383281) seria devolvida por esse órgão, devido a ter sido encaminhada pelo DER-RR, ao invés do Governo do Estado de Roraima, que era o convenente do ajuste;

i) no ofício GAB/CD n. 204, de 11/12/2002, de fl. 99 do anexo 3, o DNER comunica ao Governador do Estado de Roraima que a prestação de contas referente ao Convênio PG 241/99- 00 (Siafi 383281), encaminhada pelo DER/RR em 22/3/2001, foi indeferida, por estar em desacordo com a Instrução Normativa STN 1/1997.

17.Dos fatos supra [narrados] pode-se inferir o seguinte:

a) o Governo do Estado de Roraima encaminhou ao DNER, em 22/3/2001, ainda na gestão do Sr. Neudo Ribeiro Campos, por meio do DER/RR, prestação de contas do Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), especificamente relacionada a recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, liberados pelo Governo Federal por meio da Ordem Bancária n. 20010B004587, em 5/10/2001;

b) essa prestação de contas apresentou inconsistências quanto à relação de pagamentos e ao relatório de máquinas e equipamentos, e não foi aceita pelo DNER por ter sido encaminhada pelo DER/RR, ao invés do Governo do Estado de Roraima, que era o convenente;

c) o Governo do Estado de Roraima não enviou ao DNER, nem na gestão do Sr. Neudo Ribeiro Campos nem no mandato do Sr. Francisco Flamarion Portela, a prestação de contas do Convênio PG n. 241/99-00 (Siaf 383281) relacionada a recursos federais da ordem de R$ 873.600,00, liberados pelo Governo Federal por meio da ordem bancária n. 0920B002976, em 28/3/2002.

18. Após essas constatações, mostra-se pertinente verificar se a documentação apresentada na prestação de contas do Convênio PG n. 241/99-00 (fls. 33-61 do anexo 3), especificamente relacionada a recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, é suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos a que se refere.

19.Primeiramente, entendemos que a entidade concedente demonstrou excessivo formalismo ao deixar de acolher a prestação de contas enviada pelo DER/RR, apenas por esse órgão não ter sido parte do processo. A nosso ver, mesmo as contas tendo sido prestadas por pessoa jurídica incompetente, sua prestação pode ser convalidada, em benefício do gestor responsável pela aplicação dos recursos que tenha se omitido. Essa ilação se coaduna como princípio da verdade material.

20.Por outro lado, perscrutando os documentos da prestação de contas apresentada, verifica-se que ela não é capaz de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos da parcela a que se refere, pelos seguintes motivos:

a) o extrato-bancário (fls. 33-43 do anexo 3) não é da conta-específica do convênio, e sim de conta do DER/RR (conta 31679-2, agência 2617-4, banco 001), na qual eram geridos diversos

recursos dessa Instituição. Essa situação configura descumprimento ao artigo 28, inciso VII, da Instrução Normativa STN 1/1997;

b) a relação de pagamentos (fls. 46-47 do anexo 3) não foi preenchida de modo a demonstrar os dados dos beneficiários de pagamentos do convênio, caracterizando desobediência ao anexoV e ao artigo 28, inciso V, da Instrução Normativa STN 1/1997;

c) na relação de bens (fl. 45 do anexo 3) não constam informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União, revelando desobediência ao anexo VI e ao artigo 28, inciso VI, da Instrução Normativa STN 1/1997.

21. Assim, apesar de ter apresentado prestação de contas dos recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, repassados no âmbito do Convênio PG p. 241/99-00 (Siafi 383281), os gestores não conseguiram comprovar a boa e regular aplicação desses valores.

22.Como se vê, os documentos existentes nos autos [evidenciam as irregularidades] ocorridas na fase de prestação de contas do Convênio 241/99-00, bem como os gestores por elas responsáveis, não sendo necessárias diligências visando ao saneamento dos autos.

23. Nesse contexto, verifica-se a existência de duas irregularidades relativas à prestação de contas do Convênio PG n. 241/99-00, delineadas nas questões de auditoria a seguir dispostas:

23.1. Questão n. 1: Não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, liberados em 05/10/2001, no âmbito do Convênio PG n. 241-00 (Siafi 383281), por meio da ordem bancária n. 20010B004587.

23.1.1. Situação encontrada:

23.1.1.1. A prestação de contas relativa a recursos federais que totalizam o montante de R$ 1.784.671,28, liberados em 5/10/2001, no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), por meio da ordem bancária n. 20010B004587, apresentou as seguintes impropriedades:

a) o extrato bancário não é de conta específica do convênio, e sim de conta do DER/RR (conta 31679·2; agência 2617-4; banco 001), na qual eram geridos diversos recursos dessa instituição;

b) a relação de pagamentos não foi preenchida de modo a demonstrar os dados dos beneficiários de pagamentos do convênio;

c) na relação de bens não constam informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União;

23.1.1.2. [Essas falhas] apontam para o descumprimento ao disposto no artigo 20 da Instrução Normativa STN 01/1997, bem como impedem a demonstração do liame entre os recursos do convênio e o eventual objeto executado.

23.1.1.3. Sendo assim, ficou caracterizada a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos em epígrafe.

23.1.2. Objeto no qual a irregularidade foi constatada: Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281).

23.1.3. Causas da ocorrência do achado: Desídia dos gestores envolvidos em cumprir a obrigação legal de comprovar a regular aplicação de recursos.

23.1.4. Efeito/Consequências do achado: ausência de conhecimento pela sociedade e pelo poder público competente acerca da regularidade da utilização dos valores conveniados.

23.1.5 Critérios: Constituição Federal de 1988, art. 70, parágrafo único; artigo 93 do Decreto- Lei 200/1967; Decreto 93.872/1986; artigo 32 da Instrução Normativa STN n. 01/1997; item 2 da Cláusula Quinta do Termo de Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281); e Súmula TCU 230.

23.1.6. Evidências: Prestação de contas parcial (fls.33-61 do anexo 3).

23.1.7. Conclusão

23.1.7.1. Do acima expendido, denota-se, que não houve a comprovação da regular utilização de recursos na quantia de R$ 1.784.671,28, liberados em 5/10/2001, no âmbito do Convênio n. 241/99-00 (Siafi 383281). Essa situação, que impossibilita o conhecimento sobre a correta utilização dos recursos, conjugada com ônus da prova invertido do gestor, caracteriza dano ao erário.

23.1.7.2. Os responsáveis pela irregularidade, em nosso juízo, foram os senhores Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, ambos ex-governadores do Estado de Roraima. O primeiro era

gestor estadual no dia em que os recursos foram repassados, 5/10/2001, tendo como dever comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos recebidos, por imperativo legal e constitucional; esse dever estava inclusive consignado no item 2 e no parágrafo primeiro da cláusula quinta do termo de convênio assinado (fl. 5 do anexo 3). O segundo, enquanto sucessor do primeiro, ao tomar posse em 6/4/2002, deveria ter tomado medidas para que as contas fossem efetivamente apresentadas, de maneira correta, ou seja, ele é corresponsável no dever de prestar contas. Esse entendimento se fundamenta na Súmula 230, de 4 de dezembro de 2007.

23.1.7.3. Quanto ao senhor Wellington Lins de Albuquerque, ex-Chefe do 1º DRF/DNER, a despeito de haver sido considerado responsável pelo tomador de contas e nas instruções pretéritas, entendemos que não deve ser responsabilizado pela irregularidade sob comento, visto que, enquanto servidor da entidade concedente, não tinha incumbência de prestar contas.

23.1.7.4. Da mesma forma, o Sr. Carlos Eduardo Levischi, ex-Diretor Geral do DER/RR, que foi

Considerado responsável pelo tomador de contas em nas instruções pretéritas, não deve figurar como responsável pela irregularidade sob comento, pois não tinha, em nossa visão, dever de prestar contas. Apesar de tal administrador ter encaminhado prestação de contas ao DER/RR (vide fl. 32 do anexo 3), os documentos contidos às fls. 46-51 demonstram que o DER/RR, no convênio em análise, funcionava como mera instituição contratada pelo Governo do Estado de Roraima para execução dos serviços, da mesma forma que uma empresa privada que tivesse vencido uma licitação. Exemplo disso, dentre outros, é a fatura de serviços de fl. 48, na qual consta o texto 'Governo do Estado de Roraima deve ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER o valor correspondente à execução dos serviços de Conservação Rodoviária da Rodovia BR-174 (...)'. Da mesma forma que não se passaria uma empresa contratada o dever de prestar contas, não se transfere *in casu,* esse dever ao DER/RR.

23.1.7.5. Convém ressaltar, ainda, que o dever de prestar contas é pessoal e intransferível. Quer dizer que o administrador público pode delegar competência para à prática de determinados atos administrativos aos seus subordinados, mas a responsabilidade por tais atos permanece consigo. Sendo assim, caberia aos responsáveis certificarem-se de que a prestação de contas havia sido enviada correta e tempestivamente, mesmo no caso de terem delegado a tarefa a outrem.

23.1.7.6. Feita as ressalvas acima, não restam, ademais, óbices para que seja efetuada a imediata citação solidária dos responsáveis abaixo especificados, para que apresentem suas alegações de defesa ou recolham, solidariamente, em prazo estipulado, aos cofres do Tesouro Nacional, o montante de R$ 1.784.671,28, atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da data de

5/10/2001, referente aos recursos transferidos ao DER para a execução do convênio epigrafado, cuja utilização foi parcialmente impugnada.

23.1.8. Responsáveis:

23.1.8.1. Nome/Cargo/CPF: Neudo Ribeiro Campos, ex-Governador do Estado de Roraima, CPF 021.097.782-53.

23.1.8.1.1. Conduta: Não comprovar a boa e regular aplicação recursos federais da ordem de R$ 1.784.67,28, liberados em 05/10/2001, no âmbito do Convênio PG n. 241199-00 (Siafi 383281), por meio da Ordem Bancária n. 200108004587, visto que a prestação de contas encaminhada com esse fim conteve as seguintes falhas:

a) o extrato bancário não é de conta específica do convênio, e sim de conta do DER/RR (conta 31679-2, agência 2617-4, banco 001), na qual eram geridos diversos recursos dessa instituição;

b) a relação de pagamentos não foi preenchida de modo a demonstrar os dados dos beneficiários de pagamentos do-convênio;

c) na relação de bens não constam informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União.

23.1.8.1.2. Nexo de causalidade: A desídia do gestor em cumprir seu dever legal ocasionou o desconhecimento pela sociedade e pelo poder público competente o sobre a regularidade da utilização dos valores conveniados.

23.1.8.1.3. Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam; pois deveria o responsável ter prestado contas no

tempo devido e da maneira correta, de modo a permitir a análise por parte do concedente.

23.1.8.2. Nome/Cargo/CPF: Francisco Flamarion Portela, ex-Governador do Estado de Roraima,

CPF: 081.646.303-49.

23.1.8.2.1. Conduta: Não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais da ordem de

R$ 1.784.671,28, liberados em 05/10/2001, no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi·38328l) por meio da ordem bancária n. 2001OB004587, visto que a prestação de contas encaminhada pelo seu antecessor à entidade concedente conteve as falhas a seguir descritas, e ele não tomou medidas suficientes para saná-las:

a) o extrato bancário não é de conta específica do convênio, e sim de conta do DER/RR (conta 31679-2; agência 26174; banco 001), na qual eram geridos diversos recursos dessa instituição;

b) a relação de pagamentos não foi preenchida de modo a demonstrar os dados dos beneficiários de pagamentos do convênio;

c) na relação de bens não constam informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União.

23.1.8.2.2. Nexo de causalidade: A incúria do gestor em cumprir seu dever legal ocasionou o desconhecimento pela sociedade e pelo poder público competente acerca da regularidade da utilização dos valores conveniados.

23.1.8.2.3. Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter prestado contas no tempo devido e da maneira correta, de modo a permitir a análise por parte do concedente.

23.1.9. Proposta de Encaminhamento:

23.1.9.1. com fundamento no art. 10, § 10, e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, proponho a citação solidária dos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela pelo valor relativo a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos, calculado no item 23.1.7.5 desta peça instrutiva.

23.2. Questão n. 2: Omissão no dever de prestar contas dos recursos federais da ordem de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002, no âmbito do Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), por meio da ordem bancária 20020B002976.

23.2.1. Situação encontrada:

23.2.1.1. Conforme já aludido na alínea ‘c’ do item 17 acima, os responsáveis que estavam à frente do Governo do Estado de Roraima não encaminharam, nem no prazo estipulado no convênio nem até a presente data, a prestação de contas relativa a recursos federais que totalizam o montante de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002 no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafí 383281), por meio da ordem bancária n. 20020B002976.

23.2.1.2. Sendo assim, ficou caracterizada a omissão no dever de prestar contas dos valores em alusão.

23.2.2. Objeto no qual a irregularidade foi constatada: Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281).

23.2.3. Causas da ocorrência do achado: Incúria dos gestores envolvidos em cumprir a obrigação legal de comprovar a regular aplicação de recursos.

23.2.4. Efeitos/Consequências do achado: desconhecimento pela sociedade e pelo poder público competente acerca da regularidade da utilização dos valores conveniados.

2,3.2.5. Critérios: Constituição Federal de 1988, art. 70, parágrafo único; artigo 93 do Decreto-lei 200/1967; Decreto 93.872/1986; artigos 28 e 32 da Instrução Normativa STN n. 01/ 1997; item 2 da Cláusula Quinta do Termo de Convênio n. 241/99-00(Siafí 383281); Súmula TCU 230.

23.2.6: Evidências: Prestação de contas parcial (fl. 33-61 do anexo 3); Relatório do Tomador de Contas (fls. 141-148 do volume principal).

23.2.7. Conclusão

23.2.7.1. A partir das informações descritas, infere-se que não houve a comprovação da regular utilização de recursos na quantia de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002 no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281). A omissão no dever de prestar contas gera presunção da ocorrência de dano ao erário, pois não permite aferir se os recursos tiveram a destinação que lhes foi atribuída.

23.2.7.2. Os responsáveis pela irregularidade, em nossa visão, foram os senhores Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, ambos ex-governadores do Estado de Roraima. O primeiro era gestor estadual na data em que os recursos foram repassados, 28/3/2002, tendo como obrigação comprovar a boa e regular gestão dos recursos recebidos. Esse dever estava inclusive avençado no item 2 e no parágrafo primeiro da cláusula quinta do termo de convênio assinado (fl. 54 do anexo 3). O segundo, enquanto sucessor do primeiro, tendo tomado posse em 6/4/2002, deveria ter realizado medidas para que as contas fossem apresentadas, ou seja, era corresponsável no dever de prestar contas. Essa ilação se baseia no Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU.

23.2.7.3. Quanto aos senhores Wellington Lins de Albuquerque, ex-Chefe do 1º DRF/DNER, e Carlos Eduardo Levischi, ex-Diretor Geral do DER/RR, entendemos que não devem ser responsabilizados pela irregularidade sob comento, pelos motivos já citados nos subitens 23.1.7.3 e 23.1.7.4 **supra**.

23.2.7.4. Feita as considerações acima, não restam, ademais, obstáculos para que seja efetuada a imediata citação solidária dos responsáveis abaixo especificados, para que apresentem suas alegações de defesa ou recolham, solidariamente, em prazo estipulado, aos cofres do Tesouro Nacional, o montante de RS 873.600,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da data 28/3/2002, referente aos recursos transferidos ao DER para a execução do convênio epigrafado, cuja utilização foi parcialmente impugnada.

22.2.8. Responsáveis:

23.2.8.1. Nome/Cargo/CPF: Neudo Ribeiro Campos, ex-Governador do Estado de Roraima, CPF 021.097.782-53.

23.2.8.l.1. Conduta: Não comprovar a boa e regular aplicação de recursos federais da ordem de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002, no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281)

por meio da ordem bancária n. 20020B002976.

23.2.8.1.2. Nexo de causalidade: A desídia do gestor em cumprir seu dever legal ocasionou o desconhecimento, pela sociedade e pelo poder público competente, acerca da regularidade da utilização dos valores conveniados.

23.2.8.1.3. Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria ele ter prestado contas no tempo devido e da maneira correta, de modo a permitir a análise por parte do concedente.

23.2.8.2. Nome/Cargo/CPF: Francisco Flamarion Portela, ex-Governador do Estado de Roraima, CPF 081.646.303-49.

23.2.8.2.1. Conduta: Não prestar contas da aplicação de recursos federais da monta de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002, no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), por meio da ordem bancária n. 2002OB002976.

23.2.8.2.2. Nexo de causalidade: A incúria do gestor em cumprir seu dever legal ocasionou o desconhecimento, pela sociedade e pelo poder público competente, acerca da regularidade da utilização dos valores conveniados.

23.2.8.2.3. Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter prestado contas no

tempo devido e da maneira correta, de modo a permitir a análise por parte do concedente.

23.2.9. Proposta de Encaminhamento:

23.2.9.1. com fundamento no art. 10, § 10, e 12, inciso I, da Lei 8.443/1992, proponho a citação solidária dos Srs. Neudo Ribeiro Çampos e Francisco Flamarion Portela pelo valor relativo à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos, calculado no item 23.2.7.4. desta peça instrutiva."

9.Acolhendo a proposta acima transcrita, determinei, por meio de despacho (peça 7, p. 31) a realização das seguintes citações:

a) dos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, pela não comprovação da boa e regular aplicação recursos federais na quantia de R$ 1.784.671,28, liberados em 05/10/2001, no âmbito do Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), por meio da Ordem Bancária 2001OB004587 (peça 2, p. 31);

b) dos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, pela omissão no dever de prestar contas dos recursos federais na monta de R$ 873.600,00, liberados em 28/03/2002, no âmbito do Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), por meio da Ordem Bancária 2002OB002976 (peça 2, p. 32).

10.Os referidos Responsáveis tomaram ciência das comunicações processuais (peça 7, p. 38-37) e pediram dilação de prazo, no que foram atendidos (peça 7, p. 40-56, peça 8, p. 1-9), mas não apresentaram alegações de defesa nem efetuaram o recolhimento do débito.

11.Neste contexto, o Auditor Federal de Controle Externo entendeu que o Sr. Francisco Flamarion Portela deve ser considerado revel, e que as alegações de defesa inicialmente apresentados pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos não tiveram condão de elidir as irregularidades ocorridas, nos termos seguintes (peça 14):

"EXAME TÉCNICO

(...)

15.No que concerne ao Sr. Francisco Flamarion Portela, tendo em vista que embora regularmente citado, não apresentou alegações de defesa com relação às irregularidades observadas, nem efetuou o recolhimento do débito a ele imputado, entendemos que deva ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o artigo 12, incisos II e IV, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

16.Impende mencionar que o efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do disposto no artigo acima aludido, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

17.Diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor, nos processos do Tribunal de Contas da União (TCU) a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra o responsável. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou por ele carreada.

18.Ao optar por não manifestar defesa, o Sr. Francisco Flamarion Portela deixou de produzir provas em seu favor.

19.Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem a sua responsabilização em débito, com fulcro no art. 16, inciso III, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, e ao julgamento de suas contas como irregulares.

20.No que se refere ao Neudo Ribeiro Campos, apesar de não ter apresentado alegações de defesa na última citação, já apresentou duas defesas nos autos (peça 5, p. 36-peça 7, p. 11, e peça 10, p. 1-48) Por esse motivo não pode ser considerado revel no processo. Entretanto, suas defesas não são capazes de elidir as irregularidades a ele imputadas, conforme descreveremos a seguir.

21.A primeira defesa do responsável (peça 10, p. 1-48) foi analisada na instrução à peça 5, p. 15-32, e os argumentos nela contidos não são capazes de excluir sua responsabilidade pelas irregularidades

mencionadas no item 8 acima. Não procede a alegação de que, enquanto agente político, ele transferiu a execução e o dever de prestar contas ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima, e assim, o responsável por esta autarquia teria o dever de prestar contas, pois o ex-Governador, ao assinar o Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), assumiu a responsabilidade pelo cumprimento das normas elencadas no ajuste (e em seus aditivos), inclusive aquela pertinente ao dever de prestar contas por parte do Governo do Estado de Roraima, contida no item 2 da Cláusula Quinta desse ajuste.

22.Da mesma forma, a segunda defesa do responsável (página 36 da peça 5 até a página 11 da peça 7), não afasta a responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos pelas irregularidades a ele inquinadas. O gestor trouxe as seguintes alegações:

i.houve desobediência ao princípio do Devido Processo Legal, pois a unidade técnica, na figura de seu Secretário, incluiu o Sr. Neudo Ribeiro Campos no rol de responsáveis do processo, quando esse ato só poderia ser realizado pelo Relator do Processo, de acordo com o disposto no § 1º do art. 152 e no art. 153 do Regimento Interno do TCU; não se pode confundir a delegação de competência à unidade técnica para realizar a citação com delegação de competência para inclusão de gestor no rol de responsáveis do processo; a inclusão foi um ato nulo, e, por conseguinte, a citação também;

ii.o processo é nulo, pois o Estado de Roraima deveria ter sido citado, por ser solidário ao débito;

iii.os funcionários do extinto DNER deveriam ser citados, pois também foram responsáveis pela assinatura do ajuste ou pela autorização ou liberação de recursos; os responsáveis pela assinatura sabiam que os recursos seriam geridos pelo DER/RR;

iv.há documentos no processo que comprovam a responsabilidade do DER/RR pela gestão do ajuste;

v.o Secretário da Fazenda do Estado de Roraima à época, por liberar os recursos do convênio, também deve ser responsável solidário do débito, da mesma forma que o Procurador Hélio Guimarães, Procurador-Chefe da DCCAJ/PG, pois sabia que os recursos seriam geridos pelo DER/RR;

vi.o requerente sequer era o ordenador de despesas, fato que não foi observado nos autos;

vii.realizada a obra objeto do convênio não há que se falar em culpa *in vigilando*, nem de nexo de causalidade entre conduta e ilícito, pois este último não existe;

viii.o DNER cobrou prestação de contas a partir da saída do alegante do cargo, e estas foram prestadas pelo seu sucessor; erros porventura existentes na prestação de contas do sucessor não são culpa do antecessor;

ix.a movimentação dos recursos era adstrita ao DER/RR, como executor das obras e prestador das contas, e ao DNER, responsável pela análise das contas prestadas e pela liberação dos recursos financeiros;

x.a participação do Requerente se deu como agente político, interlocutor da captação de recursos destinados ao desenvolvimento de seu Estado; descabida, portanto, sua responsabilização pessoal por atos praticados por órgão independente.

[22.1]Essas alegações não devem ser acolhidas, visto que:

i.não houve desobediência ao princípio do Devido Processo Legal quando a Secex-RR incluiu o Sr. Neudo Ribeiro Campos no rol de responsáveis no processo. A Unidade Técnica tem [competência para avaliar, preliminarmente, quem são os responsáveis pelas irregularidades discutidas no processo]. Caso haja delegação de competência por parte do Relator para a citação, a unidade técnica a realiza. Posteriormente, caso o Relator do processo discorde da responsabilização proposta pela unidade técnica, poderá excluir os agentes da relação processual. Toda essa processualística busca dar celeridade ao processo. Note-se que, ao delegar a competência para a citação, o Relator do processo passa à unidade técnica a competência para realizar todos os atos necessários para que [esse ato seja praticado, inclusive a identificação] dos responsáveis]. Nesse caso, vale o adágio jurídico quem pode mais (citação), pode menos (identificar os responsáveis a serem citados). Deve-se ressaltar que mesmo que a inclusão de responsáveis fosse ato inválido do Secretário da Secex-RR, por não haver delegação de competência específica para tal, poderia ser convalidada pelo Relator, em nome dos princípios da Instrumentalidade das Formas e da Economia Processual, pois caso este verificasse que o gestor citado realmente tinha

responsabilidade pela irregularidade observada, e que a ação da Secex-RR não trouxe prejuízo à ampla defesa e ao contraditório do defendente, seria útil ao bom andamento do processo validar a citação realizada;

ii.o argumento de que o processo é nulo, porque o Estado de Roraima deveria ter sido citado, por ser solidário ao débito, não merece ser acolhido, visto que nas irregularidades ora tratadas, de não comprovação da boa e regular gestão de recursos e de omissão no dever de prestar contas, a responsabilidade é apenas dos gestores, que não cumpriram o seu dever de prestar contas;

iii.os funcionários do extinto DNER, responsáveis pela assinatura do ajuste ou pela autorização ou liberação de recursos, também não podem ser responsabilizados pela não observância do dever de prestar contas por parte dos ex-governadores. Ademais, mesmo que os funcionários do DNER responsáveis pela assinatura do ajuste soubessem que os recursos seriam geridos pelo DER/RR, não poderiam ser penalizados por uma futura falha na prestação de contas do ajuste, a qual nem estava sob suas responsabilidades, nem poderia ser prevista por eles;

iv.as alegações de que há documentos no processo que comprovam a responsabilidade do DER/RR pela gestão do ajuste (inclusive a movimentação de recursos), de que o requerente sequer era o ordenador de despesas, e de que a participação do defendente se deu apenas como agente político não são capazes de eximir a responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos. Como já mencionado na alínea 'a' do item 21 supra, o ex-Governador, ao assinar o Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), assumiu a responsabilidade pelo cumprimento das normas elencadas no ajuste, inclusive aquela pertinente ao dever de prestar contas por parte do Governo do Estado de Roraima, contida no item 2 da Cláusula Quinta desse ajuste;

v.o Secretário da Fazenda do Estado de Roraima e o Procurador-Chefe da DCCAJ/PG, mesmo que soubessem que os recursos seriam geridos pelo DER/RR, não poderiam ser responsabilizados pelas falhas ora tratadas de não comprovação da boa e regular gestão de recursos e de omissão no dever de prestar contas, porque não tinham o dever de prestar contas;

vi.mesmo que a obra objeto do convênio tivesse sido realizada, a omissão na prestação de contas impede o estabelecimento de nexo de causalidade entre o objeto executado e os recursos federais destinados ao convênio;

vii.o fato de o DNER cobrar a prestação de contas a partir da saída do agente do cargo não o exime de sua responsabilidade de prestar contas. Elas deveriam ser prestadas mesmo sem solicitação do órgão repassador. A prestação de contas pelo Sr. Francisco Flamarion Portela, sucessor do defendente, como já relatado nos autos, não foi capaz de comprovar a boa gestão dos recursos do convênio. No mais, inconsistências na prestação de contas do sucessor interferem sim na culpa do antecessor, visto que ambos são solidários na prestação de contas, de acordo com a inteligência do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU.

23.Dessa forma, as alegações de defesa do Sr. Neudo Ribeiro Campos, apresentadas anteriormente, devem ser rejeitadas, suas contas devem ser consideradas irregulares, e ele deve ser responsabilizado pelo débito que ocasionou."

12.Na sequência, o MP/TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se pela responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos em face da não comprovação da boa e regular gestão da parcela de R$ 1.784.671,28, liberada em 5/10/2001 e pela responsabilidade solidária do mencionado ex-Governador, juntamente com o seu sucessor, Sr. Francisco Flamarion Portela, em decorrência da não prestação de contas da parcela de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002. Propôs a citação do Sr. Carlos Eduardo Levischi para que respondesse solidariamente pelos referidos débitos, bem como a exclusão do Sr. Wellington Lins de Albuquerque desta relação processual, em parecer que ora transcrevo (peça 26, p. 1-5):

"Em caráter preliminar, há que se avaliar o item que propõe excluir da relação processual de responsáveis os Senhores Carlos Eduardo Levischi e Wellington Lins de Albuquerque.

2.No que tange ao Senhor Carlos Eduardo Levischi, com as devidas vênias, entende-se inadequada a exclusão de sua responsabilidade. De acordo com a instrução de fls. 15-32, peça 5, 'a responsabilização

solidária do Senhor Carlos Eduardo Levischi se dá na medida em que este exercia, à época dos fatos, o cargo de Diretor-Geral do Departamento Estadual de Estradas e Rodagens – DER/RR, atuando como ordenador de despesa e responsável pela execução direta do convênio'.

3.Diante de tal constatação, não parece acertado excluir a responsabilidade do mencionado gestor sob o fundamento de que o convênio fora celebrado com o Estado de Roraima e que, por isso, o DER/RR não teria o dever legal de prestar contas. Uma vez verificado que a referida autarquia estadual foi a efetiva gestora dos recursos federais repassados por meio do convênio, torna-se inegável seu dever de prestar contas, nos termos do que dispõem os arts. 70 e 71 da Constituição Federal.

4.Ademais, dizer que o Senhor Carlos Eduardo Levischi detinha o dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos em nada afasta a obrigação do Senhor Neudo Ribeiro Campos, enquanto signatário do convênio, de promover a formalização da prestação de contas. Em sintonia com esse entendimento, transcreve-se trecho do Relatório que acompanha o Acórdão n.º 1.464/2008-TCU-Plenário (TC-005.105/2002-1), de relatoria do nobre Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, decisão por meio da qual o Tribunal condenou em débito os mesmos gestores em caso análogo ao que ora se apresenta:

'Não merece prosperar a defesa aduzida. Consoante se depreende dos autos, em 29/6/2000, o DNER celebrou convênio de delegação para a execução das obras e dos serviços vertentes com o Estado de Roraima (fls. 105/7, v.p.), tendo sido o Sr. Neudo Ribeiro Campos, na qualidade de Governador daquele ente federativo, o signatário do ajuste. Em 2/5/2001, sem que houvesse formalização alguma, o DER/RR passou a assumir a administração da obra e dos recursos federais repassados, tendo inclusive prestado contas desses valores. O Sr. Neudo Ribeiro Campos autorizou a transferência das verbas federais para a conta corrente do DER/RR, conta esta não específica. Verifica-se, portanto, que, em inobservância ao princípio da formalidade do ato administrativo, aos termos do convênio e à legislação pertinente, o ex-governador delegou a execução da avença ao DER/RR e, como deixou claro em sua defesa, não exerceu espécie alguma de supervisão sobre a atuação daquela entidade.

Todavia, na qualidade de signatário do convênio, tinha o Sr. Neudo Ribeiro Campos a obrigação de ao menos supervisionar a sua realização, uma vez que, na delegação de competência, transfere-se a execução do ato, mas mantém-se a responsabilidade pela sua execução, devendo o delegante fiscalizar as ações do delegado, sob pena de restar caracterizada a 'culpa in omittendo'. Demais disso, tendo indicado o Sr. Carlos Eduardo Levischi para o cargo de Diretor-Geral do DER/RR, e sendo este seu subordinado, responde o ex-governador por 'culpa in eligendo' e 'culpa in vigilando'.

[...] Releva consignar, ainda, que a movimentação de recursos federais provenientes de convênios em contas não específicas, ocorrida no presente caso com a autorização do Sr. Neudo Ribeiro Campos, é prática corrente no Governo do Estado de Roraima, tendo sido essa irregularidade objeto de diversas manifestações deste Tribunal, com a expedição de determinações e/ou a imputação de débito e/ou de multa aos responsáveis, inclusive ao aludido ex-governador (v.g. Acórdãos 578/2002 – 1ª Câmara, 1.088/2004, 1.361/2003, 1.362/2003, 2.091/2004 e 1.058/2005 – Plenário).'

5.Diante do exposto, resta evidente a responsabilidade solidária do Senhor Carlos Eduardo Levischi pela totalidade do débito apurado. No entanto, considerando que o responsável foi citado inicialmente apenas por omissão no dever de prestar contas, com vistas a assegurar o princípio da ampla defesa, propõe-se que os presentes autos retornem à Unidade Técnica para que o Senhor Carlos Eduardo Levischi seja chamado em citação, tal como foram chamados os Senhores Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela (peça 7, fls. 32/37), em razão do seguinte:

i) não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, liberados em 5/10/2001;

ii) omissão no dever de prestar contas dos recursos federais da ordem de R$ 873.600,00, liberados em 28/3/2002.

6.No tocante à responsabilização do Senhor Wellington Lins de Albuquerque, há que se avaliar o nexo de causalidade entre sua conduta e o dano ora considerado. Compulsando-se as alegações de defesa inicialmente por ele apresentadas (peças 11 e 12), é possível perceber que sua atribuição no âmbito do

convênio se restringia ao acompanhamento e fiscalização da execução física dos serviços programados. Não competia, assim, ao 1.º DRF/DNER aprovar a liberação de verbas ou as prestações de contas do convênio.

7.A propósito, oportuno retomar o caso tratado no Acórdão n.º 1.464/2008-TCU-Plenário, o qual corrobora o entendimento acima exposto. O Voto que fundamentou a referida decisão asseverou o seguinte:

'39. Assim, verifico que o art. 20 do anexo I do Decreto 3.153/1999, alterado pelo Decreto 3.523/2000, referente à estrutura regimental do extinto DNER, estabelecia que 'aos Chefes dos Distritos Rodoviários Federais incumbe programar, coordenar, fiscalizar e orientar a realização de obras rodoviárias, estudos e análises necessárias à elaboração de diagnósticos e prognósticos relativos à engenharia rodoviária, concessões, trânsito e transporte, no âmbito de sua jurisdição'.

40. De outro lado, o Regimento Interno do DNER determinava que cabia à Diretoria de Administração e Finanças, por meio da Divisão de Finanças, efetuar o controle e a análise de convênios, bem como assegurar o cumprimento das condições neles estabelecidas no que se referia à sua área de atuação (...). Ademais, consoante o art. 23 do Regimento anexo à Portaria/MT 285/2000, competia à Divisão de Finanças programar, organizar, executar, orientar, controlar e coordenar as atividades de administração orçamentária, contábil e financeira, abrangendo pagamentos e recebimentos, perícias contábeis e tomadas de contas, aprovação e análise de custos, bem como a escrituração da movimentação de crédito orçamentário e das operações patrimoniais, competindo, portanto, à sede em Brasília/DF, e não aos distritos, analisar a prestação de contas sob o aspecto financeiro e de aprovação final.

41. Decorre das normas citadas que não se inseria na esfera de competência do 1º DRF/DNER a tarefa de efetuar a análise financeira da prestação de contas do convênio. Consoante demonstrado, as atribuições da unidade dirigida pelo Sr. Wellington Lins de Albuquerque restringiam-se ao controle da execução das obras sob sua jurisdição, o que deveria abranger, por exemplo, a confrontação entre as especificações de projeto e as características construtivas dos serviços realizados, a verificação das soluções técnicas adotadas e a aferição da compatibilidade entre as medições efetuadas e os serviços executados.'

8.No âmbito do Acórdão n.º 1.464/2008-TCU-Plenário, o Tribunal decidiu pela não atribuição do débito ao Senhor Wellington Lins de Albuquerque, mas pela aplicação de multa, tendo em vista a constatação de que o referido agente havia atestado a execução de serviços sem que o DNER tivesse acompanhado a prévia medição.

9.No caso do presente processo, não há nas instruções da Unidade Técnica, bem como no Relatório do Tomador das Contas (peças 3, fls. 40/48, e 4, fls. 12/15), nenhuma menção ou evidência de que o departamento chefiado pelo Senhor Wellington Lins de Albuquerque tenha se omitido no dever de acompanhar as medições físicas do Convênio PG n.º 241/99-00, ou, ainda, de que tenha atestado a execução dos serviços sem a prévia medição. Desse modo, diante da ausência de elementos de convicção suficientes, que demonstrem o nexo de causalidade entre os atos por ele praticados e o débito ora investigado, esta representante entende razoável a exclusão de sua responsabilização.

III

10.Superada a preliminar acima exposta e em atenção ao princípio da eventualidade, esta representante do Ministério Público pede vênias para, mais uma vez, discordar da proposta alvitrada pela Unidade Técnica.

11.Entende-se inadequada a proposta de condenação solidária do Senhor Francisco Flamarion Portela, em relação à parcela de R$ 1.784.671,28, repassada em 5/10/2001. Conforme se depreende dos autos, este tomou posse no cargo de Governador do Estado de Roraima em 6/4/2002. Com efeito, nessa data, a prestação de contas da referida parcela já havia sido encaminhada ao DNER, por meio do DER/RR, em 22/3/2002.

12.Desse modo, a apresentação da prestação de contas parcial do convênio, ainda que eivada de inconsistências, comprova que a totalidade da aludida verba fora gerida em momento anterior, não cabendo a invocação do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU, afastando-se, por

conseguinte, a corresponsabilização do referido gestor pela mencionada quantia. Na esteira desse raciocínio, transcreve-se trecho do Sumário do Acórdão nº 1.277/2006-TCU- 2.ª Câmara, de relatoria do nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues:

"2. Ante a omissão no dever de prestar contas, o Prefeito sucessor é responsável, solidariamente com o antecessor, nos casos em que o término da vigência do convênio ocorrer na gestão do sucessor, **a não ser que reste comprovado que os recursos foram integralmente despendidos na gestão do prefeito antecessor**, tendo o sucessor promovido ações judiciais visando ao ressarcimento do Erário e à obtenção de documentos necessários à prestação de contas.' (destaques e grifos nossos)

13.Nada obstante, no tocante à parcela de R$ 873.600,00, repassada em 28/3/2002, entende-se correta a responsabilização solidária dos Senhores Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, com base na Súmula/TCU n.º 230, tendo em vista que: os recursos foram repassados durante a gestão do primeiro; o prazo para a prestação de contas se encerrou durante o mandato do segundo; e nenhum dos responsáveis prestou contas ou adotou medidas visando ao resguardo do patrimônio público."

13.Acolhendo a manifestação do MP/TCU, determinei o retorno dos autos à Unidade Técnica (peça 29, p. 1), com vistas a citação do Sr. Carlos Eduardo Levischi.

14.A tentativa de citação por via postal (peça 38) restou frustrada, tendo sido devolvido o expediente à Secex/RR com anotação de inexistência do número indicado (peça 60). Também foi infrutífera a diligência à Eletrobrás Distribuição Roraima concessionária local de distribuição de energia elétrica, visando conseguir o endereço do mencionado responsável (peças 47 e 64, resposta à peça 57). A Unidade Técnica tentou, sem sucesso, encontrar endereço do responsável na base da Receita Federal. Esgotadas todas as tentativas de citar o responsável pessoalmente ou pela via postal, foi realizada a citação pelo Edital 13/2013, publicado no Diário Oficial da União de 17 de julho de 2013 (peça 67, p. 1-2).

15.Diante da revelia do interessado, a Secex/RR, em manifestações uniformes (peças 69 e 70), que contaram com a anuência do MP/TCU (peça 73), propõe:

15.1. excluir o senhor Wellington Lins de Albuquerque da relação processual de responsáveis;

15.2. considerar os Srs. Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi revéis, com base no artigo 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

15.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos;

15.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Neudo Ribeiro Campos, Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **a**, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e no Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

15.5. condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento dos valores abaixo consignados, devidamente atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora a partir das datas a seguir descritas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno – TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional:

15.5.1. Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, o valor de R$ 1.784.671,28, referente a 05/10/2001;

15.5.2. Srs. Neudo Ribeiro Campos, Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi, o valor de R$ 873.600,00, referente a 28/03/2002

15.6. aplicar aos Srs. Neudo Ribeiro Campos, Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do mencionado Regimento), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

15.7. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que:

15.7.1. realize desconto parcelado da multa na remuneração do Sr. Francisco Flamarion Portela, servidor desse órgão (Matrícula 000544677), nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 46 da Lei 8.112/1990;

15.7.2 comunique a esta Corte de Contas quanto ao término do desconto mencionado no subitem anterior para que seja dada quitação ao responsável, ou quanto à impossibilidade fático-jurídica do desconto;

15.8. autorizar o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI/TCU, de 2011, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

15.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e/ou não seja possível efetuar o desconto em folha no caso específico da dívida derivada de multa aplicada ao Sr. Francisco Flamarion Portela;

15.10. encaminhar cópia da Deliberação que vier a ser proferida, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Roraima, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, § 7º, do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

15.11. dar ciência e remeter cópia da deliberação a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Ministério dos Transportes.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens – DNER, em razão da omissão no dever de prestar contas de recursos transferidos ao Governo do Estado de Roraima por força do 3º e 4º aditivos ao Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), que tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR – trecho da divisa AM/RR (Rio Alalaú), fronteira Brasil/Venezuela (Marco BV8), subtrecho Ent. RR 480 (Jundiá) km 72, Entroncamento BR 210/(A) RR 170 (Novo Paraíso) km 245,9.

2.De acordo com o Relatório do Tomador de Contas, por força do referido Convênio foram efetivamente repassado aos Governo do Estado de Roraima recursos federais no montante de R$ 4.701.021,28. Foi aprovado o valor de R$ 2.042.750,00, restando pendente de aprovação a quantia de R$ 2.658.271,28, correspondentes às parcelas de R$ 1.784.671,28 e R$ 873.600,00, transferidas em 05/10/2001 e 28/03/2002, por meio das Ordens Bancárias 2001OB004587 e 2002OB002976.

3. Das instruções a cargo da Secretaria de Controle Externo em Roraima – Secex/RR transcritas no relatório precedente, cumpre destacar, preliminarmente, as seguintes informações referentes à cronologia do Convênio:

a) embora o 4º Termo Aditivo tenha estabelecido como termo final da vigência do ajuste a data de 31/12/2001, o próprio termo aditivo somente teve eficácia a partir de 25/01/2002, data de sua publicação no Diário Oficial da União, e a liberação da última parcela dos recursos ocorreu em 28/03/2002;

b) ao liberar recursos em atraso, o concedente deu ao convenente, tacitamente, novo prazo para executar o ajuste, por força do disposto no art. 7º da Instrução Normativa STN 1/1997 – que obrigava o concedente a prorrogar, independentemente de pedido do convenente, a vigência do convênio quando houvesse atraso na liberação dos recursos, limitada à prorrogação ao exato período do atraso verificado – expressamente incorporada ao Convênio pela Cláusula Quinta, § 3º, do instrumento formalizado;

c) a prorrogação de prazo deve ser de 60 dias, período que medeia a data da última liberação de recursos prevista no cronograma original do convênio e o final da vigência do ajuste, e deve ser devolvida

ao convenente a partir de 28/03/2002, momento de liberação da última parcela;

d) o marco final da vigência do convênio passou a ser 27/05/2002, data na qual deveria ter sido apresentada prestação de contas final, por força do art. 28, § 5º, da IN STN 1/1997.

4.Consta dos autos que o DER/RR encaminhou ao DNER, em 22/03/2002, ainda na gestão do Sr. Neudo Ribeiro Campos, prestação de contas acerca dos recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, transferidos em 05/10/2001 (peça 11, p. 33-peça 12, p. 1). Tal prestação de contas contém irregularidade formal, porque não foi apresentada pelo Governo do Estado de Roraima, que figura como cessionário no convênio, e também irregularidades materiais que a tornam inapta para demonstrar o liame entre os recursos do convênio e a eventual execução do objeto, e, portanto, a boa e regular aplicação desses recursos, a saber:

a) o extrato bancário (peça 11, p. 34-44) não é da conta específica do convênio, e sim da conta do DER/RR (conta 31679 2; agência 2617-4; banco 001), na qual eram geridos diversos recursos dessa instituição, desatendendo o disposto no artigo 20 da Instrução Normativa STN 1/1997;

b) a relação de pagamentos (peça 11, p. 47-48) não contém dados dos beneficiários de pagamentos do convênio; informa, apenas, que os pagamentos nos valores de R$ 1.784.671,28 e R$594.890,42 referem-se a execução por administração direta por parte do DER/RR;

c) na relação de bens (peça 11, p. 46) não constam informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União.

5.Quanto à parcela de R$ 873.600,00, transferida em 28/03/2002, cujo prazo de prestação de contas encerrou-se em 27/05/2002, em decorrência da prorrogação tácita motivada pelo atraso na liberação dos recursos, o Governo do Estado de Roraima não enviou a referida prestação de contas ao DNER, nem na gestão do Sr. Neudo Ribeiro Campos nem no mandato do Sr. Francisco Flamarion Portela, empossado em 06/04/2002.

6.No âmbito deste Tribunal, foram citados, em diferentes momentos, os Srs. Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, ex-Governadores, Carlos Eduardo Levischi, Diretor-Geral do Departamento Estadual de Estradas e Rodagens do Estado de Roraima – DER/RR, e Wellington Lins de Albuquerque, Chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – 1º DRF/DNER.

7.Como visto acima, ao longo da instrução processual, a omissão no dever de prestar contas que originalmente motivou a constituição desta Tomada de Contas Especial ficou restrita à parcela de R$ 873.600,00, transferida em 28/03/2002.Por conseguinte, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, promoveram-se novas citações dos Srs. Carlos Eduardo Levischi, Neudo Ribeiro Campos e Francisco Flamarion Portela, com ajuste nos fundamentos da impugnação dos recursos, de modo que os dois primeiros responderam solidariamente pela não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais da ordem de R$ 1.784.671,28, liberados em 05/10/2001, e os três pela omissão no dever de prestar contas dos recursos federais da ordem de R$ 873.600,00, liberados em 28/03/2002.

8.Apesar de validamente citados, os Srs. Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi não apresentaram alegações de defesa, devendo ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9.Acolho as manifestações finais concordantes da Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima e o Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

10.A responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos faz-se presente em relação às duas parcelas de recursos federais enfocadas nestes autos, por ter sido o signatário do Convênio e assumido expressamente a obrigação de prestar contas ao DNER dos recursos recebidos. Ademais, o referido ex-Governador autorizou a transferência de verbas federais para a conta corrente do DER/RR, não específica para a movimentação do convênio, e omitiu-se quanto ao dever de supervisionar a atuação daquela entidade, sendo ainda responsável pela escolha do Diretor-Geral do DER/RR, conforme verificado em casos análogos de convênios envolvendo o DNER e o Governo do Estado de Roraima.

11.Vale frisar que o dever de o Sr. Neudo Ribeiro Campos – na condição de representante do Estado partícipe (denominado delegado no instrumento firmado) – executar, conduzir e fiscalizar os trabalhos objeto do convênio, bem como de prestar contas, foi expressamente prevista nas Cláusulas Segunda e Quinta do Convênio 241/99-00.

12.Ademais, quanto à responsabilidade do agente público pelos atos delegados, bem como sobre a não configuração de ato meramente político, é oportuno reproduzir os fundamentos que levaram à prolação do Acórdão 1.346/2013 – Plenário, pela similaridade com o caso em exame:

"14.A propósito da alegação de que todas as atividades referentes ao Convênio n. 207/1997 teriam sido delegadas pelo Governo de Estado ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER/RR, vale notar, primeiramente, que o ex-Governador não logrou demonstrar que tal delegação tenha sido formalizada. Em segundo lugar, o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis. Nesse sentido, vale transcrever os ensinamentos de Hely Lopes Meireles (**in** Direito Administrativo Brasileiro, 25ª edição, Malheiros Editores, 2000, p. 80/81 e 97/98):

'A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

(...)

No desempenho dos encargos administrativos o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isto porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. Descumpri-los ou renunciá-los equivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar os meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração.'

15.Nessa linha de raciocínio, não há como utilizar a autonomia administrativa do DER/RR, que não participou da celebração do Convênio original ou do seu Termo de Cessão, para afastar as diversas obrigações assumidas pelo Governo do Estado junto ao DNER: a primeira delas, de manter os recursos em conta especial, identificada pelo número do Convênio; a segunda, de executar as obras, observando o Plano de Trabalho, os padrões técnicos do DNER e a legislação federal aplicável à matéria. A terceira, de prestar contas da aplicação dos recursos. Todas essas obrigações foram inobservadas pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos.

16.No que diz respeito às transferências dos recursos federais para a conta única do DER/RR, ocorridas em 30/05, 15/06, 25/06, 11/07, 16/07, 19/07 e 17/08/2001, embora não se possa dizer em qual objeto os recursos foram concretamente empregados, dada a sua agregação àqueles que por ali transitaram, configurou-se o desvio de finalidade pela mera retirada dos valores das respectivas contas específicas sem a comprovação de que foram destinados ao objeto pactuado, evidenciando a falta de vinculação entre a movimentação dos recursos e o objeto a que se destinavam.

17.Conforme expus no Voto que deu origem ao Acórdão n. 1.088/2004, deste Plenário, proferido no TC 020.119/2003-0, essa é uma prática recorrente por parte do Governo Estadual de Roraima. Fiscalizações anteriores identificaram que recursos transferidos pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

para a execução de obras naquela Unidade da Federação foram sacados das contas específicas e depositados em contas correntes do Departamento Rodoviário do Estado.

18.No TC 825.056/1997-7, essa constatação motivou a formulação de determinação ao DER/RR e ao Governo do Estado, no sentido de que fosse observado o disposto pelo art. 20 da IN STN n. 1/1997 (Decisão n. 529/2000-TCU-Plenário), bem como a aplicação de multa ao Sr. Jorci Mendes de Almeida (Acórdão n. 126/2000-TCU-Plenário). No âmbito do TC 005.105/2002-1, foi determinada a citação dos responsáveis, incluindo a perda dos rendimentos decorrentes da ausência de aplicação financeira nas contas específicas, bem como a audiência do Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-Governador (Decisão n. 886/2002-TCU-Plenário). No TC 004.496/2001-0, essa irregularidade ensejou a conversão do Relatório de Auditoria em Tomada de Contas Especial, a citação dos responsáveis e a audiência do Sr. Neudo Ribeiro Campos pela inobservância do mencionado dispositivo da IN STN n. 1/1997 e descumprimento da mencionada Decisão n. 529/2000-TCU-Plenário (Acórdão n. 1.361/2003-TCU-Plenário), assim como a decretação cautelar de indisponibilidade dos bens dos responsáveis (Acórdão n. 1.362/2003-TCU-Plenário). Para delinear esse contexto, vale recordar a manifestação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti neste último feito, oportunamente destacada pela Secex/RR:

‘8. (...) os recursos eram depositados na conta específica, de onde eram imediatamente sacados, misturaram-se com o dinheiro estadual e não se sabe o destino que lhes foi dado. A transferência desses recursos para as contas-correntes do DER/RR só vem a agravar a situação em tela. A um, porque possibilita o uso do dinheiro de forma aleatória e discricionária, dificultando o controle de quanto e em que objeto de fato foi aplicado. A dois, porque implica a inobservância à norma que determina a manutenção da verba federal em conta bancária específica.

(...)

11. As ações do Governo anterior, retirando das contas vinculadas os valores e os repassando ao DER/RR, para sua conta geral, representam agressão direta ao objetivo da existência da conta específica e infração injustificável a dispositivo normativo (IN 01/97-STN). O resultado produzido por essas ações mistificadoras - a confusão das verbas federal e estadual - impede, de maneira completa, a comprovação segura de aplicação dos valores às obras a que se destinam.

(...)

13. De tudo emerge a completa impossibilidade de se concluir pela destinação legal dos valores federais liberados para o convênio PG 110/94-99. A abundante prova indiciária apontando em direção à má-fé, à fraude, à ilegalidade e à deliberada movimentação no sentido de esconder fatos e de falsamente comprová-los impõe providências enérgicas desta Corte, no exercício de seu **munus** constitucional.’

(...)

20.Cumpre diferenciar o caso em exame de outros em que, apesar da transferência de recursos federais para as contas bancárias de Roraima ou do Departamento de Estradas e Rodagens daquele Estado, foi afastada a responsabilidade do então Governador pela irregularidade cometida e/ou pelo débito apurado.

21.Vale notar que no TC 003.289/2004-4, a responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos foi excluída em sede recursal porque o termo de convênio previa expressamente a interveniência do DER/RR, sendo essa autarquia considerada executora do ajuste, conforme pontuou o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar (Acórdão n. 2.524/2007 – Plenário). No presente feito, está caracterizado que a delegação da execução do Convênio n. 207/1997 ao DER/RR não foi submetida à aprovação do órgão concedente.

22.No TC 017.123/2010-0, no qual atuei como Relator, o débito apurado correspondeu aos rendimentos de aplicação financeira que deixaram de ser restituídos à conta específica do convênio celebrado com o Ministério da Justiça (Acórdão n. 3.798/2012 – 2ª Câmara). No caso em exame, não é demais repisar, além da omissão do dever de prestar contas e da retirada de recursos da conta a que estavam vinculados, o débito resulta da inexecução do objeto pactuado, a despeito da realização de pagamentos a esse título.

23.No recente Acórdão n. 1.016/2013, o Plenário adotou a tese de que quando não há a prática de atos administrativos de gestão, via de regra, não cabe imputação de responsabilidade a agentes políticos. Consagrou também a ressalva de que tais agentes podem ser responsabilizados, mesmo quando não há a prática direta de atos administrativos, se as irregularidades tiverem um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica.

24.Tal omissão caracteriza-se precisamente no caso concreto em exame, que é apenas um dos vários em que o Governo do Estado de Roraima desconcentrou a gestão dos recursos federais para a sua administração indireta, sem a necessária autorização do órgão repassador, culminando na perda da identificação dos recursos federais e na inexecução do objeto pactuado. Pela reiteração da prática e pela magnitude dos recursos envolvidos, deveria o ex-Governador Neudo Ribeiro Campos ter exercido maior controle sobre os atos de seus subordinados."

13.O Sr. Carlos Eduardo Levischi é responsável por exercer, à época dos fatos, o cargo de Diretor-Geral do Departamento Estadual de Estradas e Rodagens – DER/RR, atuando como ordenador de despesa e responsável pela execução direta do convênio. Uma vez que a referida autarquia estadual foi a gestora de fato dos recursos federais repassados por meio do convênio, seu dever de prestar contas decorreria do disposto pelos arts. 70 e 71 da Constituição Federal. Para tanto, havia que apresentar elementos suficientes para demonstrar o uso correto dos recursos recebidos, conforme prescreve a Instrução Normativa 1/1997 da STN, expressamente invocada no instrumento convenial, dever do qual não se desincumbiu.

14.A responsabilidade solidária do ex-Governador Francisco Flamarion Portela, empossado em 06/04/2002, configura-se em relação à ausência de prestação de contas da parcela de R$ 873.600,00, transferida em 28/03/2002, uma vez que o prazo para a prestação de contas encerrou-se em 27/05/2002, no curso de sua gestão, conforme consta do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU.

15.Devem ser acolhidas as alegações de defesa do Sr. Wellington Lins de Albuquerque, uma vez que as atribuições da chefia do 1º DRF/DNER no âmbito do convênio se restringiam ao acompanhamento e fiscalização da execução física dos serviços programados, não lhe competindo aprovar a liberação de verbas ou as prestações de contas do convênio. Diversamente a outros precedentes em que esta Corte aplicou multa ao referido gestor, não há, nas instruções da Unidade Técnica ou no Relatório do Tomador das Contas, nenhuma menção ou evidência de que o departamento chefiado por ele tenha se omitido no dever de acompanhar as medições físicas do Convênio PG n.º 241/99-00, ou, ainda, de que tenha atestado a execução dos serviços sem a prévia medição. Assim, não há elementos de convicção que demonstrem o nexo de causalidade entre os atos por ele praticados e os débitos ora investigados.

16.Quanto ao possível desconto das dívidas do Sr. Francisco Flamarion Portela nos seus vencimentos, amparada pelo art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992 e pelo art. 46 da Lei 8.112/1990, considero que uma determinação com esse teor ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão teria o inconveniente de suspender a exigibilidade do débito em relação ao qual há outros devedores solidários, ou de criar descompassos processuais na execução do débito e da multa, razão pela qual deixo de promovê-la.

17.Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 760/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.088/2009-5.

2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53), Francisco Flamarion Portela (CPF 081.646.303-49); Carlos Eduardo Levischi (CPF 291.321.008-25); Wellington Lins de Albuquerque (CPF 048.452.692-87).

4. Entidade: Governo do Estado de Roraima/RR.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secex/RR.

8. Advogados constituídos nos autos: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), Alexander Ladislau Menezes (OAB/RR 226), Bruno Rodrigues (OAB/DF 12.330), Arnaldo Rocha Mundim Júnior (OAB/DF 9.446), Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Alessandra Tereza Pagi Chaves (OAB/DF 13.406), Danielle Lorencini Gazoni Rangel (OAB/DF 20.056), Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309), Sebastião Alves Pereira Neto (OAB/DF 16.467), Guilherme Rodrigues (OAB/DF 18.443), Flávia Andréa Pimenta Raw (OAB/DF 14.622), José Jonas Lacerda de Sousa (OAB/PB 11.192), Marta Maria Ferreira Azevedo (OAB/DF 18.677), Linaldo Miranda Malveira Alves (OAB/DF 18.618), Renato Andrade de Souza (OAB/DF 20.116), Bruno Moreira de Castro (OAB/DF 20.603), Daniela Resende Moura de Bessa, (OAB/DF 15.377), Rosene Carla Barreto Cunha Castro, (OAB/DF 15.894), Bruno Alves Pereira de Mascarenhas Braga (OAB/DF 25.496), Anderson Ângelo de Oliveira (OAB/DF 21.026), Evandro Saraiva Reato (OAB/DF 18.600), Fernanda Bandeira Andrade Rodrigues Leite (OAB/DF 20.758), Grace Mary Véras (OAB/DF 25.649), Luis Fernando Cunha Castro (OAB/DF 15.042), Ana Carolina Martins Severo de Almeida (OAB/DF 26.281), Lilian de Fátima Mendes (OAB/DF 27.603), Marcos Von Glehn Herkenhoff (OAB/DF 28.432), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760), Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669), Renan Rios Trindade, (OAB/DF 9496-E), Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9566-E), Henrique Keisuke Sadamatsu (OAB/RR 208-A), Guilherme Lancini Bello (OAB/DF 30.737), Diogo de Mendonça Melim (OAB/DF 35.188), Talitah Regina de Melo Jorge Badra Roesler (OAB/DF 37.111).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Constas Especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens – DNER em relação aos recursos transferidos ao Governo do Estado de Roraima por força do 3º e 4º Termos Aditivos ao Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), que tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR – trecho da divisa AM/RR (Rio Alalaú), fronteira Brasil/Venezuela (Marco BV8), subtrecho Ent. RR 480 (Jundiá) km 72, Entroncamento BR 210/(A) RR 170 (Novo Paraíso) km 245,9.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar os Srs. Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi revéis, com base no artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. acolher as alegações de defesa do Sr. Wellington Lins de Albuquerque e excluí-lo desta relação processual;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos;

9.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **a** e **b**, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, bem como do Sr. Francisco Flamarion Portela, com base em todos os mencionados dispositivos legais, exceto a alínea **b**;

9.5. condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento dos valores abaixo consignados, devidamente atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora a partir das datas a seguir descritas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno – TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional:

9.5.1. Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, pelo valor de R$ 1.784.671,28, referente a 05/10/2001, em decorrência da reprovação da prestação de contas;

9.5.2. Srs. Neudo Ribeiro Campos, Carlos Eduardo Levischi e Francisco Flamarion Portela, pelo valor de R$ 873.600,00, referente a 28/03/2002, em razão da omissão no dever de prestar contas;

9.6. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 individualmente aos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, no valor de R$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), bem como ao Sr. Francisco Flamarion Portela, no valor de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do mencionado Regimento), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Roraima, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, § 7º, do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Ministério dos Transportes.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0760-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-022.259/2013-9
Natureza: Monitoramento.
Órgão e Entidade: Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS PÚBLICAS DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO REALIZADAS COM RECURSOS DO MINISTÉRIO DAS CIDADES. CUMPRIMENTO PARCIAL E TOTAL DE DETERMINAÇÕES. PROSSEGUIMENTO DO MONITORAMENTO A PARTIR DO EXAME DE INFORMAÇÕES ENCAMINHADAS NAS PRESTAÇÕES DE CONTAS ANUAIS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do monitoramento de determinações exaradas por meio do Acórdão 120/2012 – Plenário, prolatado nos autos do TC-025.536/2009-4, o qual cuidou da consolidação das auditorias realizadas por este Tribunal entre os meses de novembro de 2009 a junho de 2010 cujo escopo era verificar a correta aplicação de recursos federais em obras públicas de habitação e saneamento realizadas com recursos do Ministério das Cidades, repassados por meio de Contratos de Repasses operacionalizados pela Caixa Econômica Federal – CAIXA.

2.O objetivo deste processo é examinar o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.2 e 9.3 do **decisum** acima mencionado, cujo teor é o que segue abaixo:

“9.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, fixar o prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Ministério das Cidades apresente o plano de ação com o

objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da ciência deste Acórdão, a nova versão do normativo AE 099 – 'Engenharia – Análise e Acompanhamento – Repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas', com a alteração demandada por este Tribunal;"

3.Transcrevo, a seguir, com os devidos ajustes de forma, a instrução lançada pela Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana – SecobInfraUrbana na qual o presente feito é analisado:

"**HISTÓRICO**

4.[As] fiscalizações foram autorizadas mediante o Acórdão 2.490/2009 – TCU – Plenário e consistiram de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, no âmbito do TMS 1 – Obras, sob a coordenação da então 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.

(...)

6.Ao todo, foram realizadas 34 auditorias em obras de habitação e saneamento. Os trabalhos envolveram obras localizadas em todas as macrorregiões do país e alcançaram um Volume de Recursos Fiscalizados de R$ 812 milhões.

7.Houve apontamento de indícios de irregularidade grave em todos os levantamentos de auditoria. No entanto, em apenas sete obras (21% do total) a equipe de auditoria recomendou o bloqueio preventivo da execução (IG-P). Nas demais 27 fiscalizações (79%), optou-se pela continuidade da obra (IG-C), haja vista o não preenchimento de todos os requisitos necessários à recomendação de paralisação da obra, conforme exigência prevista no art. 94, § 1º, inciso IV, da LDO 2010. Após a apreciação do Tribunal, a classificação IG-P foi mantida em apenas três fiscalizações.

8.Os 239 achados de auditoria foram agrupados segundo as áreas de ocorrência destacadas na tabela que se segue.

Tabela 1 - Grupo de achados e incidência nas fiscalizações

Achado	Qtde. de Fiscalizações	% Quant.
Ausência de cadastramento de contrato no SIASG	34	100%
Irregularidades relativas a projeto	28	82%
Irregularidadesrelativas ao orçamento da obra	26	76%
Irregularidades relativas ao procedimento licitatório	25	74%
Irregularidades relativas à execução do contrato da obra	23	68%
Irregularidades relativas ao contrato de repasse	13	38%
Irregularidades relativas ao licenciamento ambiental	11	32%
Irregularidades relativas aos recursos orçamentários	6	18%
Irregularidades relativas ao terreno	2	6%
Total de Fiscalizações	34	100%

Fonte: TC 025.536/2009-4

9.Diante da recorrência de algumas categorias de achado, o Acórdão 402/2011 – TCU – Plenário, de 16/2/2011, estipulou o prazo de 60 (sessenta) dias ao Ministério das Cidades para a apresentação de plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, em especial no que se refere à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade preços unitário e global.

10.Adicionalmente, recomendou à Caixa a revisão do Normativo AE 099, excluindo: (i) a isenção de responsabilidades dos profissionais da CEF em relação aos serviços terceirizados a empresas credenciadas (item 4.3.5.3.1); e (ii) aspectos subjetivos e imprecisos que venham a comprometer a efetividade das regras nele contidas (itens 4.3.2.1.1 e 4.6.3.1.6).

11.O Ministério das Cidades teve ciência da determinação do Tribunal em 29/3/2011 (TC 025.536/2009-4 – p. 415 do Volume Principal). Todavia, apesar da fluência do prazo estipulado, não foi apresentado protocolo de resposta daquele Ministério até o término do prazo inicialmente definido.

12.No que se refere à alteração do Normativo em questão, a CEF informou que a sua atualização estava em fase de execução.

13.Em função desses fatos, foi emitido o Acórdão 120/2012 – TCU – Plenário (...).

14.Após a emissão desse Acórdão, foram opostos Pedido de Reexame e Embargos de Declaração, mas a posição final deste Tribunal permaneceu a mesma, mantendo em sua integralidade o teor do Acórdão acima mencionado.

15.Frente a isso, o Ministério das Cidades pleiteou, por intermédio do Ofício 2966/2013/AECI/GM/MCIDADES, dilação de prazo, por mais sessenta dias, tendo em vista a necessidade de envolver todas as áreas finalísticas da Pasta, com o intuito de formar um Grupo de Trabalho (GT) com a finalidade de elaborar o plano de ação que busca corrigir os problemas apontados pela auditoria. Tal pleito foi atendido mediante o Acórdão 2591/2013 – TCU – Plenário, de 25/9/2013.

16.Decorrido algum tempo, foi encaminhado a este Tribunal o Ofício 4533/2013/AECI/GM/MCIDADES, solicitando a dilação do prazo para cumprimento da determinação contida no item 9.2 do Acórdão 120/2012 – TCU – Plenário em mais noventa dias. Em 18/12/2013 este Tribunal concedeu a prorrogação solicitada.

17.Ao fim, o Ofício 1471/2014/AECI/GM/MCIDADES requereu mais uma vez a prorrogação do prazo de apresentação de informações por dez dias. Nesse sentido, o Acórdão 1040/2014-TCU-Plenário, de 23/4/2014, autorizou [a dilação requisitada].

18.A documentação apresentada pelo Ministério em cumprimento à determinação exarada foi acostada aos autos na peça 91 do TC 025.536/2009-4.

19.Por sua vez, a CEF, por intermédio do Ofício n° 0582/2012/SN de Repasses (peça 8), encaminhou a nova versão do Manual Normativo AE 099.

20.Desse modo, analisam-se, nesta oportunidade, as informações trazidas pelo Ministério das Cidades e pela CEF.

EXAME TÉCNICO

I. Ministério das Cidades

21.Acerca do Plano de Ação, cabe salientar que o Grupo de Trabalho destinado à implementação desse documento foi criado por meio da Portaria n° 563/2013, do Ministério das Cidades.

22.Inicialmente, destacaram-se as dificuldades para solução da questão, especialmente em função da ‘impossibilidade de a União interferir nas questões que são competência dos estados e municípios, como é o caso de realização da licitação, dada a autonomia concedida aos entes federados pela Constituição Federal de 1988.’

23.O GT entendeu que caberia à União, como gestora dos recursos federais, estabelecer determinadas regras no que se refere ao aceite de procedimentos licitatórios. Paralelamente, a União poderia colaborar para a maior compreensão e desenvoltura na realização desses procedimentos, por meio, notadamente, de ações de capacitação.

24.Durante o processo de definição do público alvo dessa ação, constatou-se que 86% dos contratos e 78% dos recursos estão sob gestão da Secretaria Nacional de Habitação (SNH) e da Secretaria Nacional de Saneamento Básico (SNSA). Observou-se, ainda, maior representatividade dos investimentos do PAC (R$ 62 bilhões) frente aos outros programas – Não PAC (5,8 bilhões).

25.Ademais, os contratos com valores iguais ou superiores a R$ 10 milhões representavam apenas 7% da quantidade de contratos e correspondiam a 85% dos recursos federais investidos.

26.Verificou-se, ainda, que a maior parte dos recursos (89%) atendem a municípios com maior população (acima de 70 mil habitantes nas regiões N, NE e CO e acima de 100 mil habitantes nas regiões S e SE).

27.A quase totalidade dos recursos e dos contratos está sendo repassada para entidades públicas, em particular Municípios e Estados (99,7% dos recursos e 94,5% dos contratos).

28.Em suma, o diagnóstico revelou que o público-alvo prioritário de qualquer iniciativa de capacitação com o intuito de incrementar a eficiência e a eficácia da aplicação dos recursos federais deveria privilegiar os servidores das Prefeituras dos Municípios de maior porte populacional e os integrantes de regiões metropolitanas, além dos servidores dos Governos Estaduais e de suas respectivas empresas e autarquias. Em particular dever-se-ia priorizar os entes federados com contratos de repasse de valores superiores a R$ 10 milhões, incluídos no PAC.

29.No que se refere à melhor normatização dos processos, o Ministério das Cidades já possuía manuais gerais com instruções para contratação e execução de programas sob sua responsabilidade. Visando melhorar a aplicação dos recursos públicos, foram inseridos dispositivos, na forma de anexos, com orientações a serem observadas pelos licitantes.

30.Seguindo essa linha de atuação, propôs-se a atualização do anexo de orientações para licitantes, de modo a atualizar seu conteúdo, à luz das novas jurisprudências do TCU.

31.Paralelamente, entendeu-se necessário elaborar e executar cursos sobre licitações para formação agentes executores nos níveis estadual, distrital e municipal. Tais capacitações se destinam a evitar as irregularidades e inconformidades mais comuns em procedimentos licitatórios e que têm dado causa a apontamentos de órgãos de controle. Dada a grande diversidade de proponentes com níveis de conhecimento distintos, optou-se pela capacitação em módulos.

32.O cronograma previsto no plano de ação previu que a etapa de planejamento do curso (metodologia, estratégia, material didático) deveria se realizar entre maio e dezembro de 2014. Por sua vez, a implementação do curso está prevista para ocorrer entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016.

33.Espera-se que, com a adoção das atividades previstas no plano de ação, os proponentes adquiram maior preparação para o estabelecimento de processos licitatórios regulares. Acredita-se também que essa qualificação se reflita na melhoria da qualidade das políticas públicas.

34.Por fim, previu-se um mapeamento dos efeitos do curso para os anos de 2016 e 2017, tendo por base os apontamentos dos órgãos de controle.

35.Verifica-se, portanto, que o Ministério das Cidades elaborou um plano de ação, de forma a cumprir a decisão do TCU. Entretanto, tal plano limitou-se a alterar normativos e propor ações de capacitação junto aos demais entes federados, a serem ainda implementadas. Seria necessário, futuramente, verificar a efetividade dessas ações de capacitação, bem como a necessidade de ações complementares por parte do Ministério das Cidades.

II. Caixa Econômica Federal

36.No que se refere à atualização do Normativo AE 099, a versão acostada na peça 8, vigente a partir de 13/10/2011, excluiu a isenção de responsabilidade dos profissionais da Caixa em relação aos serviços terceirizados a empresas credenciadas (item 4.3.5.3.1) e elidiu aspectos subjetivos e imprecisos que [comprometiam] a efetividade das regras nele estabelecidas (itens 4.3.2.1.1 e 4.6.3.1.6 da versão anterior).

37.[Tais cláusulas], presentes, por exemplo, no normativo AE 099 – Versão 004, vigente a partir 22/01/2010, previam:

‘EXAME DA DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA APRESENTADA

4.3.2.1.1 Admite-se essa liberalidade desde que não prejudique a qualidade da análise e a efetiva emissão do Laudo de Análise sob sua responsabilidade gerencial ou sob seu monitoramento efetivo.

(...)

CONSIDERAÇÕES SOBRE POSTURA DE ATUAÇÃO

4.3.5.3.1 Nesses casos, os profissionais da CAIXA estão isentos da assunção de qualquer responsabilidade pela qualidade técnica da análise.

(...)

CRITÉRIOS PARA VISTAR A MEDIÇÃO

4.6.3.1.6 Que tenham pendências/exigências contidas em peças técnicas anteriores que permanecem sem solução e são reiteradas.'

38.Ocorre que ao se verificar a versão 006 desse normativo, com vigência a partir de 01/08/2011, constatou-se que tais cláusulas não estão mais vigentes, pois foram excluídas da norma.

39.Diante disso, considera-se cumprida a determinação cujo objeto era o encaminhamento de nova versão do normativo já com as alterações demandadas pelo Tribunal.

CONCLUSÃO

40.Considerou-se de certo modo atendida a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 120/2012 – TCU – Plenário, uma vez que o Ministério das Cidades apresentou o plano de ação exigido pelo aresto. O documento relata a atualização dos normativos acerca de licitações, de modo a melhor orientar a ação dos gestores públicos e, então, evitar/diminuir as irregularidades nos processos de contratação financiados com recursos originários do Ministérios das Cidades.

41.Adicionalmente, foram previstas diversas ações de treinamento a serem realizadas entre 2015 e 2016, com vistas a acelerar o processo de capacitação dos servidores responsáveis pelo processo licitatório.

42.No entanto, deve ser verificada, futuramente, a efetividade dessas ações e a necessidade de ações complementares por parte do Ministério das Cidades.

43.Por fim, os itens do Normativo da CEF questionados por este Tribunal foram retirados, quando da atualização dessa norma."

4.Com essas considerações, a proposta de mérito, unânime no âmbito da unidade instrutiva, foi redigida nos seguintes termos (peça 39, pp. 5/6 e peças 40 e 41):

"I) em atenção ao item 9.2 do Acórdão 120/2012-TCU-Plenário, considerar parcialmente cumprida a determinação, tendo em vista estar ainda em implementação parte das ações citadas no plano de ação desenvolvido pelo Ministério das Cidades, sendo necessário que, futuramente, a SecobInfraurbana verifique a efetividade [dessas] medidas;

II) em atenção ao item 9.3 do Acórdão 120/2012-TCU-Plenário, considerar cumprida a determinação expedida à Caixa Econômica Federal; e

III) arquivar o presente processo, com base no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame o monitoramento de determinações exaradas por meio do Acórdão 120/2012 – Plenário, prolatado nos autos do TC-025.536/2009-4.

2.Aquele processo cuidou da consolidação das auditorias realizadas por este Tribunal entre os meses de novembro de 2009 a junho de 2010 cujo escopo era a verificação da correta aplicação de recursos federais em obras públicas de habitação e saneamento realizadas com recursos do Ministério das Cidades, repassados por meio de Contratos de Repasses operacionalizados pela Caixa Econômica Federal – CAIXA.

3.O objetivo destes autos é analisar o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.2 e 9.3 do **decisum** acima mencionado, cujo teor é o que segue abaixo:

"9.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, fixar o prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Ministério das Cidades apresente o plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de

aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da ciência deste Acórdão, a nova versão do normativo AE 099 – 'Engenharia – Análise e Acompanhamento – Repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas', com a alteração demandada por este Tribunal;"

4.No que tange ao subitem 9.2 **supra**, consoante verificado pela unidade técnica, o Ministério das Cidades criou Grupo de Trabalho – GT visando à elaboração do Plano de Ação demandado por esta Corte de Contas.

5.O diagnóstico elaborado pelo GT evidenciou que as iniciativas de melhoria da eficiência na aplicação dos recursos federais descentralizados mediante Contratos de Repasse e outros instrumentos congêneres deveriam ser focadas na capacitação de servidores das Prefeituras com mais de 70 mil habitantes nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, e 100 mil habitantes nas regiões Sul e Sudeste, porquanto nestas áreas estaria concentrada a maior parte dos recursos repassados (89%), bem como de servidores dos Governos Estaduais e de suas respectivas empresas e autarquias.

6.Nesse sentido, o Ministério elaborou plano de execução de cursos sobre licitações para formação de agentes executores nos níveis estadual, distrital e municipal, de modo a evitar a recorrência das irregularidades verificadas nesta Fiscalização de Orientação Centralizada.

7.O cronograma de ação prevê uma etapa de planejamento dos cursos, na qual será elaborada a metodologia e a estratégia de ação, bem como será confeccionado o material didático a ser utilizado. Tal fase estava prevista para ser realizada entre os meses de maio e dezembro de 2014, com a respectiva implementação dos treinamentos entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016.

8.O mapeamento dos efeitos de tais cursos deverá ser realizado nos anos de 2016 e 2017, e terá por base os apontamentos dos órgãos de controle interno.

9.Em outra frente de atuação, o Ministério das Cidades está envidando esforços no sentido de atualizar seus manuais de instruções para contratação e execução de programas sob sua responsabilidade. Uma das iniciativas consiste na inserção de Anexos aos mencionados manuais contendo orientações, com supedâneo na jurisprudência desta Corte, a serem observadas pelos licitantes.

10.Nesse ponto específico, considero adequado determinar àquele órgão que, na atividade de atualização acima mencionada, enfoque a questão relativa à necessidade de aprimoramento dos Projetos Básicos e Executivos dos empreendimentos, tendo em vista a grande recorrência de deficiências naquelas peças verificadas por esta Corte de Contas.

11.Percebe-se, portanto, que o Ministério das Cidades adotou medidas efetivas com vistas ao cumprimento da determinação exarada mediante o subitem 9.2 do Acórdão 120/2012 – Plenário.

12.Nada obstante, como bem ponderado pela SecobInfraUrbana, há necessidade de continuidade do monitoramento para que este Tribunal possa aquilatar se, de fato, as ações levadas a efeito atingiram o seu objetivo, ou seja, reduzir a ocorrência de irregularidades nas licitações realizadas por entes que recebem verba federal mediante descentralização do Ministério das Cidades.

13.Noutro giro, quanto à determinação insculpida no subitem 9.3 do Acórdão ora em monitoramento, rememoro que a questão cinge-se à isenção de reponsabilidade de Engenheiros da CAIXA quando da emissão, por empresas terceirizadas, de pareceres e/ou laudos de análise técnica relativos aos Contratos de Repasse em aquela empresa pública fora contratada para operacionalizar. Referida possibilidade era expressamente prevista no Normativo CAIXA AE 99:

"CONSIDERAÇÕES SOBRE POSTURA DE ATUAÇÃO

4.3.5.3.1 Nesses casos [emissão de laudos e pareceres por empresas terceirizadas], os profissionais da CAIXA estão isentos da assunção de qualquer responsabilidade pela qualidade técnica da análise."

14.Conforme apontado pela unidade especializada, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos nova versão do Normativo AE 99 (peça 8) na qual a cláusula acima descrita foi excluída, o que evidencia o cumprimento da determinação exarada por este Tribunal.

15.Com essas breves considerações, acolho a proposta de encaminhamento da SecexInfraUrbana, incorporando os argumentos lançados na instrução transcrita no Relatório precedente, naquilo que não contrariam esta Proposta de Deliberação, às minhas razões de decidir.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 761/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.259/2013-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão e Entidade: Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana – SecobInfraUrbana.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Monitoramento de determinações exaradas por meio do Acórdão 120/2012 – Plenário, prolatado nos autos do TC-025.536/2009-4, o qual cuidou da consolidação das auditorias realizadas por este Tribunal entre os meses de novembro de 2009 a junho de 2010 cujo escopo era a verificação da correta aplicação de recursos federais em obras públicas de habitação e saneamento realizadas com recursos do Ministério das Cidades, repassados por meio de Contratos de Repasses operacionalizados pela Caixa Econômica Federal – CAIXA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar parcialmente cumprida a determinação insculpida no subitem 9.2 do Acórdão 120/2012 – Plenário e plenamente cumprida a determinação constante do subitem 9.3 daquele Acórdão;

9.2. determinar ao Ministério das Cidades que:

9.2.1. na atividade de atualização de seus manuais, enfoque a questão relativa à necessidade de aprimoramento dos Projetos Básicos e Executivos dos empreendimentos a serem custeados com recursos de Contratos de Repasse ou outros instrumentos congêneres;

9.2.2. informe, em suas futuras prestações de contas anuais, o resultado do mapeamento a ser efetuado para mensurar os efeitos dos cursos que serão ministrados para gestores municipais e estaduais com vistas a diminuir a ocorrência de irregularidades nas licitações custeadas com recursos de Contratos de Repasse e levadas a efeito por Municípios, Estados e demais entidades, bem como as medidas levadas a efeito em atendimento ao subitem 9.2.1 **supra**;

9.3. determinar à SecobInfraUrbana que monitore as informações encaminhadas pelo Ministério das Cidades em atendimento ao subitem 9.2 **supra**, avaliando a necessidade de adoção de outras providências por parte desta Corte de Contas;

9.4. arquivar o presente processo, com base no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0761-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 020.168/2014-4
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: estado da Bahia.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID). CONHECIMENTO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) (peça 5):

"INTRODUÇÃO

1.O presente processo originou-se de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1, p. 1), recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado da Bahia (BA) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 20, de 8/8/2014 (peça 1, p. 2-3).

2.Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal. (grifo nosso)

3.Foi obtida a documentação no site do Senado Federal, relativa à operação analisada, e juntada às peças do processo. A seguir encontra-se a análise da documentação encaminhada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4.Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008; e cumpridas pelo pleiteante as formalidades prévias, examinadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em suas respectivas áreas de atuação.

ANÁLISE

5.A operação de crédito destina-se ao financiamento do "Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Saúde na Região Metropolitana de Salvador (ProSUS)".

6.A STN, por meio do Parecer 939/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 14/7/2014 (peça 4, p. 14-20), descreveu as condições financeiras da operação de crédito e ofereceu outras informações consideradas essenciais, tais como: recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); objetivos do programa e análise de custo-benefício; fluxo financeiro; condições financeiras; requisitos legais e normativos. Esses últimos compreendem: verificação dos limites previstos no art. 32 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); inclusão no plano plurianual; previsão orçamentária; autorização legislativa – contratação e contragarantias à garantia da União; limites para concessão de garantia da União; capacidade de pagamento e aspectos fiscais do estado; contragarantias à garantia da União e margem disponível; situação de adimplência e antecedentes junto à Secretaria do

Tesouro Nacional; alcance das obrigações contratuais; demais exigências da Resolução-SF 48/2007, da Lei Complementar 101/2000 e da Lei 11.079/2004.

7.Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e pelas Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007. Assim, o programa foi inserido no Plano Plurianual do Estado da Bahia, estabelecido pela Lei Estadual 12.504, de 29/12/2011. Além disso, há autorização legislativa, dada pela Lei Estadual 13.142, de 1º/4/2013, para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, tendo como contragarantias à garantia da União: direitos e créditos relativos ou resultantes das cotas ou parcelas da participação daquele estado na arrecadação da União, na forma do disposto no art. 159, inciso I, alínea "a", e incisos II e III da Constituição Federal; compensação da União ao estado, pelos incentivos à exportação na forma do art. 155, § 2º, inciso X, alínea "a" da Constituição Federal; e receitas próprias do estado a que se referem os arts. 155 e 157, nos termos do § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal.

8.Na análise da capacidade de pagamento do estado, consignada na Nota 120/2014/ Corem/STN, de 11/7/2014 (citada na peça 4, p. 17, item 16), por meio da qual são verificados a classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, e o enquadramento da operação pleiteada em sua correspondente situação fiscal, tendo como parâmetros o indicador de endividamento e o indicador de serviço da dívida, foi atribuída ao estado da Bahia a classificação "B", que corresponde a uma situação fiscal forte e risco de crédito baixo, suficiente, portanto, para o recebimento de contragarantia da União.

9.Segundo análise da STN, cuja informação está consignada no Memorando 75/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 30/5/2014, as contragarantias oferecidas pelo estado são consideradas suficientes para ressarcir a União caso esta venha a honrar compromisso na condição de garantidora da operação em epígrafe (peça 4, p. 18, item 20).

10.No tocante à situação de adimplência, a Secretaria do Tesouro Nacional informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Estado da Bahia encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (peça 4, p. 18, item 24).

11.A verificação da adimplência financeira em face da administração pública federal e suas entidades controladas e de recursos dela recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc, por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

12.Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi) não constavam, em relação ao estado da Bahia, pendências referentes aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 4, p. 18, item 26).

13.Em cumprimento à Emenda Constitucional 62/2009, relativa ao pagamento de precatórios, a STN esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin), conforme consta da peça 4, p. 18, item 27.

14.Quanto ao alcance das obrigações contratuais, a STN ressaltou que, preliminarmente à formalização dos instrumentos contratuais, deva ser verificado, pelo Ministério da Fazenda, o grau de cumprimento da Cláusula 4.01 do Contrato de Empréstimo, que estabelece as condições prévias ao primeiro desembolso, inclusive mediante manifestação prévia do BID (peça 4, p. 18, item 28).

15.No que se refere ao pleno exercício da competência tributária do estado, bem como ao cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado da Bahia, mediante certidão, atestou o cumprimento desses dispositivos legais em 2013, último exercício analisado. Cabe ressaltar, quanto ao atendimento dos artigos 198 e 212 da Constituição Federal, que o Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Cautelar 268-1, proferiu decisão que impediu a União de incluir no cálculo da Receita Líquida Real do estado da Bahia os valores do rendimento financeiro da receita vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (Fecep). Considerando esse

fato, os percentuais aplicados em educação e saúde ficaram, respectivamente, em 28,09% e 12,28% (peça 4, p. 19, itens 31-33).

16.A PGFN, mediante o Parecer PGFN/COF/1.167/2014, de 17/7/2014 (peça 4, p. 4-13), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, manifestando-se favoravelmente ao encaminhamento da proposta de operação de crédito externo ao Senado Federal, ressalvando-se ainda que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, fossem observadas a adimplência do estado em face da União (o que deve incluir as suas entidades controladas) e a celebração do contrato de contragarantia.

17.Mediante a Resolução 20/2014 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governo do Estado da Bahia.

CONCLUSÃO

18.As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise do pleito no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

19.As contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado da Bahia foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação consignada no Memorando 75/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia (peça 4, p. 18, item 20). A avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado da Bahia foi considerada suficiente (categoria "B"), que corresponde a uma situação fiscal forte e risco de crédito baixo, apta, portanto, ao recebimento de contragarantia da União.

20.Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007, bem como as disposições dos arts. 32, caput e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

21.O art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, e consoante o art. 3° do referido normativo, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

22.Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Estado da Bahia.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, propõe-se:

I)conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

II)informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 20/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e à Secretaria do Tesouro Nacional;

IV)considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de solicitação formulada pelo presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, por meio do qual encaminha a Resolução SF 20, de 8/8/2014, que autoriza o estado da Bahia a contratar operação de crédito, com garantia da União, com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de dólares americanos) e recomenda a esta Corte de Contas que proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito, em atendimento a acordo manifestado em Plenário, na sessão de 2/7/2008.

2.A operação de crédito destina-se ao financiamento do “Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Saúde na Região Metropolitana de Salvador (ProSUS)”.

3.A peça inaugural deste processo deve ser conhecida como solicitação do Congresso Nacional, conforme previsto na IN TCU 59/2009, que estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União.

4.O objeto da análise deste Tribunal, nesses casos, obedece ao previsto no acórdão 2328/2008-TCU-Plenário:

"9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, **limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última**, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal;" (grifei)

5.As exigências prévias à contratação da operação de crédito foram analisadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme suas respectivas áreas de atuação.

6.A Semag registra que as contragarantias oferecidas pelo ente estadual foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação registrada no memorando 75/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 30/5/2014, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia (peça 4, p. 18).

7.Quanto à análise de pagamento, o estado foi classificado na categoria "B", que corresponde a uma situação fiscal forte e risco de crédito baixo, suficiente, portanto, para o recebimento de contragarantia da União.

8.Relativamente à adimplência, a STN informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Estado da Bahia encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional e que a verificação da adimplência financeira em face da administração pública federal e suas controladas e de recursos delas recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc, por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009.

9.Adicionalmente, esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin).

10.Desse modo, a conclusão da unidade técnica é de que os estudos e as avaliações apresentados pelos órgãos competentes, bem como os documentos analisados, permitem afirmar o atendimento dos preceitos estabelecidos nas Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007 e, ainda, às disposições constantes do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 101/2000.

11.Registro, por fim, que, conforme prescrito no art. 4º da IN/TCU 59/2009, a STN deve comunicar a este Tribunal e ao Senado Federal qualquer ocorrência de honra de compromisso em operações de crédito externo celebradas pelos entes federativos nas quais a União tenha prestado garantia, e que todas as demais providências a cargo desta Corte serão levadas a cabo na forma prescrita pela referida instrução normativa.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 762/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.168/2014-4.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional referente à Resolução SF 20, de 8/8/2014, que autoriza o Governo do Estado da Bahia a contratar operação de crédito, com garantia da União, com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de dólares americanos), destinados ao financiamento parcial do "Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Saúde na Região Metropolitana de Salvador (ProSUS)".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, com base no art. 232, I, do RI/TCU, no art. 4º, I, 'a', da Resolução TCU 215/2008 e no art. 1º, § 1º, da IN/TCU 59/2009, para considerá-la integralmente atendida, nos termos do art. 17, II, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos, com base no art. 2º, § 3º, da IN/TCU 59/2009.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0762-12/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 019.534/2006-0
Apensos: TC 027.072/2008-4, TC 033.266/2008-3
Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)
Entidade: Banco da Amazônia S.A. – Basa.

Recorrentes: Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04), Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242 72); Mâncio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72) Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); e Deusdedith Freire Brasil (001.300.442-53).

Advogados constituídos nos autos: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865); Fernando Granvile (OAB/SP – 116.077); Faylla Maialle Evangelista Guimarães (OAB/PA – 17.798); Maria Aparecida Freire Brasil (OAB/PA 7.386); Paulo Vicente Coutinho dos Santos (OAB/RJ 45.623), Sérgio Ricardo Flor (OAB/DF 33.866) e outro.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA DA COBRA TECNOLOGIA S.A. PELO BASA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SOBREPREÇO. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL PARA ALGUNS RECORRENTES, REDUZINDO-SE O VALOR DA MULTA. NEGATIVA DE PROVIMENTO PARA OS DEMAIS. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste Relatório a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 438), a seguir transcrita, cujas propostas contaram com a anuência do titular da Unidade Técnica (peça 439).

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves Lemos, Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, José Carlos Rodrigues Bezerra, João Batista de Melo Bastos, Mâncio Lima Cordeiro, Milton Barbosa Cordeiro, Walter Raimundo Lima Franco, Ana Lúcia Braga de Araújo (R002 – Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336), Deusdedith Freire Brasil (R004 – Peça 360) e Cobra Tecnologia S.A (R003 – peça 346), contra a deliberação proferida por este Tribunal, mediante o Acórdão 3126/2012 (Peça 298), mantido pelo Acórdão 931/2013 – TCU – Plenário (peça 343), que deliberou nos seguintes termos:

'9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 41, inciso II, 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, rejeitar as justificativas oferecidas por Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, quanto:

9.2.1. à elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", que aventaram a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, no entanto, posicionaram-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 5);

9.2.2. à elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes

os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

9.2.3. à elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço (peça 272, p. 24);

9.2.4. à elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, qual seja elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração (peça 272, p. 24);

9.2.5 à aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com o arts. 3º, caput, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 5);

9.3. rejeitar as justificativas oferecidas por Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., e por João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa, quanto:

9.3.1. à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

9.3.2. à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a pesquisa de preços de mercado, o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e a justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 24);

9.3.3. à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 8);

9.4. rejeitar as justificativas oferecidas por João Batista de Melo Bastos, ex-diretor do Basa, quanto à aprovação do parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 9);

9.5. com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar a Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 5, 19, 24; peça 271, p. 5);

9.6 com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar a Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., e a João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa, a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 19, 24; peça 271, p. 8, 9);

9.7. rejeitar as justificativas oferecidas por Deusdedith Freire Brasil, ex-consultor jurídico do Basa, quanto à emissão do parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta, por inexigibilidade

de licitação, da Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos do art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, e, com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 271, p. 26);

9.8. determinar ao Banco da Amazônia S.A., nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em 30 (trinta) dias;

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, no caso de impossibilidade de desconto em folha de pagamento e de não atendimento das notificações, na forma da legislação em vigor;

9.10. autorizar, nos termos do art. 26, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial, se houver impossibilidade de desconto em folha de pagamento (subitem 9.8);

9.10.1. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.10.2. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.11. determinar ao Banco da Amazônia S.A. que, no âmbito do contrato 2004/224, considerando inclusive o 14º Termo Aditivo, abstenha-se de pagar à contratada o valor de R$ 11.564.967,04 (onze milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e sete reais e quatro centavos), referente ao sobrepreço efetivo calculado pela diferença dos valores de venda da empresa Cobra Tecnologia S.A. ao Banco da Amazônia S.A. propostos no cronograma físico-financeiro do referido contrato e nos seus 6º, 7º e 14º termos aditivos (R$ 113.732.103,22), e o valor de custo da empresa Cobra Tecnologia S.A. acrescido de 25% (R$ 102.167.136,18) (peça 274, p. 12, item 159);

9.12. nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar ao Banco da Amazônia S.A. que:

9.12.1. em suas contratações pertinentes ao desenvolvimento de sistemas de informação, utilize métricas funcionais mais sedimentadas no mercado, possuindo organização mantenedora oficial, manuais e guias de referência oficiais, e padrão formal estabelecido, preferencialmente em normas internacionais, a exemplo da Análise de Pontos de Função, Nesma e Análise de Pontos de Função MKII (peça 276, p. 33);

9.12.2. em atenção ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 56, § 3º, e ao princípio da prudência, exija, em futuras licitações para contratação de serviços de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, a garantia contratual máxima legalmente permitida (peça 276, p. 89);

9.13. dar ciência ao Banco da Amazônia S.A. das seguintes impropriedades no contrato 2004/224:

9.13.1. celebração do contrato por inexigibilidade de licitação sem elaboração de projeto básico, em afronta ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, inciso I e § 9º, e art. 21, inciso II, do Decreto 3.555/2000 (peça 271. p. 17);

9.13.2. celebração do contrato com previsão de ressarcimento de despesas de viagens, como diárias, passagens, alimentação e deslocamento urbano de profissionais da contratada, em afronta ao princípio constitucional da legalidade, conforme disposto nos Acórdãos 2.171/2005, 2.172/2005 e 669/2008, todos do Plenário do TCU (peça 271. p. 17);

9.13.3. realização de licitação e consequente celebração do contrato sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas fossem técnica e economicamente viáveis, em afronta ao estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993, bem como a Súmula TCU 247 (peça 271. p. 17);

9.13.4. celebração da contratação de forma direta por inexigibilidade sem a presença de todos os pressupostos legais, em afronta ao art. 25 da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

9.13.5. instrução do processo de contratação sem a devida pesquisa de preços de mercado, sem estimativa de preços adequada, sem orçamentos detalhados em planilhas de custos unitários e sem justificativa de preço válida que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, constituindo-se na proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta às disposições legais contidas nos arts. 7º, § 2º, inciso II, § 9º, 15, inciso V, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

9.13.6. não aplicação das cláusulas de penalidade estabelecidas no instrumento contratual, em afronta ao disposto nos arts. 86, caput, e 87, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

9.13.7. ausência de cláusulas contratuais que dispusessem adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação, definindo de forma clara os parâmetros e serviços a serem subcontratados quando aceitável ou vedando sua ocorrência quando inaceitável, e que estabelecessem limites e controles para subcontratação de bens e serviços, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, arts. 72 e 78, inciso VI (peça 271. p. 17);

9.13.8. exigência de prestação de garantia posteriormente à assinatura do contrato, em afronta ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 40, inciso II, c/c o art. 56, caput (peça 271. p. 17);

9.14. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, informando, em acréscimo, que o processo encontra-se à disposição para vista e obtenção de cópia de outras peças de interesse para:

9.14.1. o procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, devido à solicitação de informações sobre o presente processo formulada pelo procurador da República Felício Pontes Jr., com vistas, inclusive, caso oportuno e conveniente, à tomada das providências cabíveis a respeito da contratação indevida da empresa Cobra Tecnologia S.A., por inexigibilidade de licitação, em condições semelhantes ao contrato 2004/229, celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a referida empresa, estando sujeitos os responsáveis à penalidade estabelecida no art. 89 da Lei 8.666/1993;

9.15. com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno e com o art. 43 da Resolução TCU 191/2006, autorizar, desde já, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, para apuração do débito causado devido ao sobrepreço apurado, caso não haja retenção dos pagamentos pendentes em montante suficiente para evitar dano ao erário;

9.16. com base no § 2º do art. 250 do Regimento Interno, determinar o apensamento deste processo às contas do Banco da Amazônia S.A. do exercício de 2004; e

9.17. determinar à Secex/PA o monitoramento das medidas adotadas neste acórdão e o prosseguimento do exame das contas sobrestadas da entidade.'

HISTÓRICO

2. Cuidam-se os autos de representação originária de reclamação apresentada à Ouvidoria deste Tribunal em relação a indícios de irregularidades na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa, por meio do Contrato 2004/224.

2.1Para a instrução dos autos foram realizadas diligências e inspeção, contando-se com a participação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal - Sefti, em razão da especificidade do conhecimento necessário para a execução dos trabalhos (p. 1-19, 23-24, peça 278).

2.2Conforme apontado no item 4 do Relatório que fundamentou o Acórdão recorrido, as principais questões examinadas nestes autos foram:

'4. O relatório de auditoria compõe a peça 276 destes autos e resume os fatos averiguados aos seguintes pontos (p. 5, peça 276):

- o contrato 2004/224, firmado entre a Cobra e o Basa objetivava implantar o Projeto de Excelência Tecnológica (PET) do Basa, idealizado em 2003, que consistia na introdução de melhorias na

infraestrutura tecnológica do banco, abrangendo softwares, aplicativos e equipamentos computacionais, visando atender as recomendações sugeridas pela Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (Asbace);

- a Asbace, em 2002, teria detectado diversas fragilidades na plataforma tecnológica do banco, que causavam impactos negativos em suas atividades finalísticas, bem como no cumprimento de determinações emanadas dos órgãos fiscalizadores;

- o contrato previa um prazo de 24 meses, mas sofreu diversos aditivos que modificaram o seu cronograma físico-financeiro original, prorrogaram sua vigência até 29/08/2009 e incluíram novos serviços em seu escopo, elevando o valor relativo à remuneração da contratada para R$ 187.376.368,10;

- em estudos prévios à contratação, o banco, embora tivesse constatado a viabilidade de competição, optou pela contratação direta, em detrimento de regular processo licitatório, sob o argumento de comprometimento do cronograma de implantação do PET e problemas de sincronismo, qualidade e segurança que poderiam expor, aos seus acionistas e à opinião pública, suas fragilidades;

- como resultado dos trabalhos, foram apontados 10 (dez) achados, destacando-se a inexecução contratual parcial, contratação direta indevida por inexigibilidade de licitação, subcontratação indevida, contratação conjunta de serviços técnica e economicamente divisíveis, sobrepreço, não aplicação de penalidades e descumprimento de cláusulas contratuais.'

2.3Ao final, após exame detalhado de cada achado, este Tribunal deliberou na Sessão Plenária de 21/11/2012, por meio do Acórdão 3126/2012, conhecendo da representação e considerando-a procedente.

2.4Inconformados com a deliberação, os responsáveis ingressam com pedidos de reexame, Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336, 346 e 360.

ADMISSIBILIDADE.

3.Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 354, 355 e 362) com despacho do Ministro-Relator Raimundo Carreiro pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9,8 e 9.9 e não suspendendo os efeitos do subitem 9.11 todos do Acórdão 3126/2012 – TCU – Plenário, ora recorrido.

3.1Cabe destacar que a Cobra agravou o Despacho do Relator em razão da não concessão dos efeitos suspensivos ao subitem 9.11 do mencionado Acórdão (Peça 383).

3.2Entretanto, o Plenário, na Sessão de 13/11/2013, por meio do Acórdão 3047/2013, ratificou a decisão monocrática que admitiu o pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A. contra o Acórdão 3.126/2012-Plenário, inclusive quanto a não incidência do efeito suspensivo do recurso sobre a determinação descrita no subitem 9.11 do referido acórdão.

MÉRITO.

*4. **Delimitação***

4.1Constitui objeto da presente análise verificar se as razões de justificativas apresentadas:

a) pelos responsáveis afastam o fundamento da multa aplicada em face das irregularidades observadas na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa, por meio do Contrato 2004/224;

b) pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil: Gerente Executivo Jurídico do Basa (Peça 360) elide a irregularidade a ele imputada referente à emissão do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato 2004/224, mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

c) Cobra Tecnologia S.A (R003 – peça 346) têm reflexo sobre o valor do sobrepreço referente aos serviços e produtos subcontratados, na ordem de R$ 11.564.967,04.

*5. **Da contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A (Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336):***

5.1Os recorrentes, de acordo com a suas participações, podem ser agrupados da seguinte forma:

a) Álvaro Chaves de Lemos - Gerente Executivo do Projeto de Excelência Tecnológica (PET), Walter Raimundo Lima Franco - Coordenador de Manutenção e Ana Lúcia Braga de Araújo - Coordenadora de Desenvolvimento:

a.1) Ocorrência (extraído dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.5 do Acórdão 3126/2012-Plenário):

- elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", que aventaram a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, posteriormente, posicionaram-se em sentido contrário (peça 272, p. 5);

- elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (peça 272, p. 19);

- elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224 (peça 272, p. 24);

- elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 24);

- aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados (peça 271, p. 5);

b) Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa:

b.1) Ocorrência (extraído dos subitens 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3 e 9.4 do Acórdão 3126/2012-Plenário):

- contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (peça 272, p. 19);

- assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a pesquisa de preços de mercado, o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e a justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa;

- assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços (peça 271, p. 8);

- em relação ao Sr. João Batista de Melo Bastos pesa, ainda, a aprovação do parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (peça 271, p. 9).

Alegações

5.2As alegações dos nove recorrentes, com exceção de alguns aditamentos, constam de peça única. Em resumo, os recorrentes enfatizam que a multa foi aplicada porque o Tribunal considerou irregular a contratação da Cobra Tecnologia S.A, bem porque teria vislumbrado a existência de sobrepreço na aquisição de alguns componentes da aludida contratação.

5.3Não obstante, ponderam que o Tribunal teria desconsiderado diversos aspectos que permeavam a contratação em questão, como por exemplo, a situação especialíssima de obsolescência do parque tecnológico do Basa, agravada pela inexistência de mão de obra especializada e pela cobrança dos órgãos de controle para que o Banco atualizasse a sua plataforma tecnológica.

5.4Apresentam, ainda, esclarecimentos detalhados sobre a inexigibilidade da licitação, comentam sobre a elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", documentos estes que serviram de suporte para a decisão deste Tribunal.

5.5No que se refere à suposta contradição entre a elaboração do documento interno denominado "Plano Preliminar para Implantação das Medidas Sugeridas por Relatório Técnico" (peça 264, p. 39-

46), que considerava viável o fracionamento da contratação e o posterior posicionamento contrário ao fracionamento, alegam:

- esse documento seria contraditório, pois, de um lado, considerava a implantação gradual de etapas de modernização tecnológica do Banco, auxiliado por empresa de consultoria especializada, que seria contratada por licitação e, ao mesmo tempo, previa ainda, a necessidade de capacitação dos empregados do Banco, bem como a estruturação da área de TI;

- teria sido por causa dessa contradição que, em nova reflexão, concluíram que a solução inicialmente visualizada não era factível, pois para "implementar o projeto por meio de processos licitatórios fragmentados não conseguiríamos garantir o tempo, o sincronismo, a qualidade e a segurança de conclusão com sucesso da solução";

- em resumo, renovam os argumentos de que a empresa não estava preparada para contratar e garantir a implementação fragmentada do Projeto de Modernização.

5.6No que se refere à inexigibilidade de licitação, sustentam que:

- a referida contratação encontra amparo no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/1993, a exemplo do que foi decidido no Acórdão 298/2005 – Plenário, pois a mesma guarda grande similaridade com os aspectos debatidos naqueles autos, especialmente quanto à singularidade, complexidade e riscos envolvidos na implementação da solução;

- dentre as motivações utilizadas pelo Banco para justificar a contratação da empresa Cobra por inexigibilidade destacam-se a importância do sigilo das informações e imagem de segurança, considerando que o resguardo de informações é essencial para a sobrevivência e desenvolvimento do Banco;

- o projeto passou, além dos técnicos envolvidos no Projeto e Diretoria do Banco, por quase três dezenas de pessoas, logo, seria difícil imaginar que todas estavam completamente equivocadas acerca da concepção do projeto;

- a conclusão a que se chega é que o caminho eleito para o Projeto era e é legal, técnica e juridicamente possível, mas não o único, comportando interpretações díspares, como as encetadas pelos técnicos deste Tribunal;

- é descabida a interpretação da área técnica de que a escolha da empresa a ser contratada foi acertada antes dos pareceres técnicos;

- o fato de o Basa ter mantido contato com o Banco do Brasil e o com a Cobra é comum entre empresas de governo, vinculadas ao mesmo Órgão controlador, na busca de soluções mais otimizadas, eficiência e menor custo;

- a afirmação constante do item 14 do Voto que ensejou o Acórdão ora recorrido não se confirma, pois a notória especialização da Cobra baseou-se em diversos atestados fornecido pela Banco do Brasil, INMETRO/BVQI do Brasil Sociedade Certificadora Ltda., Microsoft informática Ltda. e outras.

5.7Quanto à ausência de pesquisa de preço, os defendentes salientam que:

- não podem aceitar a imputação de que o Banco escusou-se de realizar análises e estudos técnicos preliminares à contratação;

- nem mesmo se pode admitir a inexistência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preço;

- do ponto de vista formal, as peças produzidas efetivamente deixaram de contemplar todos os componentes do Projeto, em face da falta de visibilidade dos componentes específicos, entretanto, tal fato não macula de vez, todo o esforço e trabalho empreendido pelos defendentes, renovando e ratificando, como se aqui estivessem transcritas, todas as razões de defesa até aqui espendidas;

5.8No que se refere à dosimetria da pena, ressaltam que embora essa Egrégia Corte reconheça que, até no passado recente, a administração pública era carente em formação profissional capacitada a dotar os processos de contratação de TI, mesmo assim não considerou essa variável como atenuante quando da análise das razões de defesa.

5.9Por fim, requerem:

- que o conhecimento do presente pedido de reexame;

- seja atribuído efeito suspensivo à decisão recorrida e, por conseguinte, seja suspensa a exigibilidade da multa arbitrada na presente Representação;

- reforma da decisão recorrida para que, reconhecendo a pertinência das alegações deduzidas nos autos, sejam julgadas totalmente improcedentes as imputações em questão;

- seja igualmente julgada insubsistente a multa aplicada aos recorrentes, isentando-os definitivamente do pagamento;

- na remota hipótese de não provimento destas razões recursais que, ao menos, sejam atenuadas as sanções pecuniárias aplicadas aos defendentes.

Análise

5.10Sobre a ausência dos pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II da Lei 8.666/1993, a questão, sem prejuízo da análise que será feita a seguir, será examinada também quando da análise do recurso do Sr. Deusdedith Freire Brasil, Gerente Executivo Jurídico do Basa (Peça 360). Cabe destacar que esse responsável foi responsabilizado porque o parecer por ele exarado não atendeu o intento do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993. Ficou evidenciado que aquela peça não foi isenta, pois aceitou, sem discussão, a argumentação superficial trazida pela área técnica, deixando que se direcionasse sua opinião, de modo a atender o anseio da administração do banco.

5.11Apesar do esforço dos recorrentes para demonstrar a licitude da contratação, restou cabalmente demonstrada no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão recorrido que a escolha da modalidade de contratação, na forma em que foi realizada, violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei das Licitações, os quais, combinadamente, prescrevem a licitação como regra para a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

5.12A jurisprudência deste Tribunal, desde a época da contratação, é no sentido de que a regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é a de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta. Não obstante, os recorrentes não adotaram as cautelas necessárias ao enquadramento do caso às hipóteses do art. 25 da Lei 8.666/1993. Era de se esperar que a contratação fosse claramente motivada e documentada e que o pertinente processo reunisse todas as provas que demonstrasse a adequação da medida.

5.13Ao contrário, a documentação corrobora a tese da violação aos preceitos legais na contratação direta da Cobra pelo Basa, pois restou claro que havia possibilidade de fracionamento do objeto contratual, conforme apontado no relatório técnico de diagnóstico (Peça 264, p. 39-46), o que afasta um dos principais fundamentos para a contratação direta por inexigibilidade, irregularidade que consubstancia o próprio núcleo da condenação, a saber, viabilizar a "solução global integradora".

5.14É preciso deixar claro que a existência de possível contradição no "Plano Preliminar para Implantação das Medidas Sugeridas por Relatório Técnico" (peça 264, p. 39-46), não serve para mitigar a responsabilidade da Diretoria do Basa pela contratação direta da Cobra. Isso porque a importância desse documento é, essencialmente, para demonstrar que a Diretoria tinha conhecimento da realidade jurídica e fática, ou seja, que tanto era viável o ***fracionamento*** *da contratação, como a realização de licitação, conforme corretamente demonstrado nos itens 5 e 6 do Voto:*

'(...)

5. Inicialmente, foi submetido à diretoria empossada em abril de 2003 plano preliminar para implantação das medidas sugeridas por relatório técnico de diagnóstico, que constatou a situação crítica pela qual passava a área tecnológica do banco. Esse relatório preliminar, produzido em fevereiro de 2003, previa a realização de licitação e a implantação gradual, com auxílio de empresa de consultoria especializada, contratada por licitação, envolvendo a capacitação dos empregados do banco e a estruturação da área de TI (p.39/46, peça 264). Esse planejamento foi objeto de análise pela Sefti, que registrou, quanto ao trabalho técnico produzido, que:

"Ainda quanto ao Plano Preliminar, elaborado pelo Gerente de Soluções Técnicas do Basa, é oportuno observar que esse documento aborda a implantação das melhorias tecnológicas de forma bastante ponderada, vislumbrando, de forma realística e factível, a execução do projeto em um período

maior que 24 meses, devendo o projeto ter início com as demandas consideradas mais criticas para a instituição (anexo I, volume 1, fl. 343).

145. Em acréscimo, o referido documento considerava a atribuição exclusiva de diversas tarefas a analistas internos, como gerência de terceiros, coordenação de projetos, análise de negócios, prospecção de novas tecnologias e aquisição de novos recursos; previa inicialmente a contratação de consultoria especializada, por meio de licitação, para nortear as atividades relacionadas a sistemas e bases de dados; assim como previa a posterior realização de licitações para terceirização de desenvolvimento e manutenção de sistemas, e operação e manutenção de equipamentos (anexo I, volume I, fl. 343). O Plano Preliminar também esboçava roteiro de uma estratégia para implementação do projeto (anexo I, volume 1, fl. 347).

146. Dessa forma, verifica-se que o Plano Preliminar para Implementação das Medidas Sugeridas considerava plenamente possível a implantação da almejada modernização tecnológica do Basa de forma fragmentada, contemplando licitações para a aquisição dos diversos componentes do projeto sem, contudo, comprometer o seu sucesso, forma de implantação totalmente oposta àquela constante nos relatórios e pareceres posteriormente emitidos." (p. 23, peça 273)

6. Esse plano técnico preliminar foi desconsiderado pela diretoria empossada em abril de 2003, que "..vislumbrou, alternativamente, a possibilidade de que nossas carências viessem a ser supridas via parceria com o Banco do Brasil - cujo panorama tecnológico há muito se encontra satisfatoriamente repaginado - considerando a unicidade da ascendência jurisdicional e acionária que compartilhamos com ele." (p.4, peça 270 - grifo nosso).

(...)'

5.15Aliás, a solução vislumbrada pelo Plano Preliminar, realmente, não poderia vincular a decisão da Diretoria. O papel deste era essencialmente técnico. Nenhuma irregularidade residiu no fato da Diretoria ter optado por uma solução diferente. O problema é que a nova diretriz seguida foi técnica e juridicamente equivocada, agravada pela frustração dos objetivos pretendidos, ou seja, "garantir o tempo, o sincronismo, a qualidade e a segurança de conclusão com sucesso da solução".

5.16Infundada também foi a alegada necessidade de resguardo do sigilo das informações e imagem de segurança, como óbice a realização de licitação. Trata-se aqui de argumentos não técnicos que, efetivamente, não justificam a contratação direta. Ao contrário, esse argumento evidência claramente o propósito de fuga injustificada ao processo licitatório. Por mais que os recorrentes sustentem que tais informações eram necessárias a sobrevivência e ao desenvolvimento do Banco, tal premissa realmente não se mostra adequada para justificar a contratação direta, como aliás demonstrou de forma irretocável o Voto que fundamentou o Acórdão recorrido, conforme trecho a seguir:

'11. Nota-se, inclusive, que as justificativas para contratação direta da Cobra passaram a ser: necessidade de manter sigilo das informações bancárias; proteção da imagem do banco, evitaria exposição da sua situação crítica na área de TI; complexidade do projeto almejado, que pela via de um processo licitatório haveria o risco de se obter uma solução que não satisfizesse a contento; e a sujeição a prazos alongados em razão de recursos protelatórios.

12. Iniciou-se, então, argumentação para que a empresa Cobra pudesse ser enquadrada na situação de inexigibilidade de contratação por inviabilidade de licitação. A inviabilidade defendida pelo Basa foi baseada na necessidade de preservar a instituição de exposição de suas fragilidades na área de TI. Ora, a Sefti deixou bem claro que essa exposição não se justificaria. Não há revelações de informações estratégicas. A descrição minuciosa e técnica das necessidades de TI não significa dizer que sua área está crítica, mas que se pretende modernizá-la. Todas as instituições passam por isso. O risco da possível contratação de empresas que prestam serviços a outros bancos, também não justifica. São empresas de porte (IBM, HP, Itautec, CPM, Eletrodados), com ampla atuação no mercado.

13. Várias contratações de empresas privadas são realizadas pelo governo federal e por empresas públicas. Muitas vezes, nessas contratações, a contratada tem acesso a informações estratégicas, sendo o assunto tratado de forma sigilosa e de mercado. Não se busca empresa pública por essa razão. Ou seja, a característica de ser controlada pela União ou suas empresas não pode ser considerada decisiva para

uma contratação, como se pode perceber nos pareceres que antecederam a contratação da Cobra. Assim, não se sustenta a tese de inviabilidade de competição fundamentada nesses argumentos para contratação da Cobra por inexigibilidade de licitação, caindo por terra o enquadramento no caput do art. 25 da Lei de Licitações.'

5.17Entretanto, conforme extrai-se dos autos, os recorrentes foram apenados não só em razão da escolha da modalidade de contratação da Cobra Tecnologia S.A., mas também em razão de um elenco de irregularidades procedimentais que macularam o processo de contratação e contribuíram para o insucesso do empreendimento, quais sejam:

b) ausência de pesquisa de preços;

c) ausência de orçamento detalhado;

d) ausência de justificativa de preços;

f) não estabelecimento no contrato dos limites para subcontratação;

g) existência de sobrepreço na aquisição de alguns componentes da aludida contratação.

5.18Aliás, as alegações de defesa dos Diretores e Técnicos não afastam as evidências apontadas pela Sefti quanto à ausência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preços.

5.19Ademais, a própria alegação de defesa da Cobra Tecnologia S.A corrobora a assertiva da Sefti. A Cobra alega, ao tentar se eximir de responsabilidade pelas "soluções inservíveis e necessidades do Basa não atendidas", que tal ocorrência seria de inteira responsabilidade da área de TI do Banco da Amazônia, visto que não existia ***projeto básico****, conforme trecho a seguir (Peça 346, p.27):*

'125. A ausência do projeto básico ou termo de referência que deveriam integrar o ato convocatório impossibilitam a determinação das necessidades e a declaração do que é inservível, sempre avaliados à luz de ***critérios objetivos.***

126. As necessidades e o conjunto de objetos que delimitariam de forma clara "o que serve" não foram declarados pelo BASA, pois inexiste um projeto básico que possa ser utilizado para distinguir o que é "necessário" daquilo que é "inservível".

127. Não é demais trazer a colação os ensinamentos de Marçal Justen Filho, sobre a relevância jurídica do constante do art. 7° da Lei 8.666, de 1993 (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ***12ª*** *Ed, pág. 131):'*

'Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irreais, inexequíveis, onerosas ou não isonômicas. Não poderá ser desencadeado um empreendimento sem serem cumpridas todas as exigências prévias. Sequer poderá iniciar-se a licitação sem o cumprimento de tais requisitos, que se inserem na fase interna da atividade administrativa. Esse é um ponto sensível e essencial para o sucesso das contratações administrativas. A ausência de planejamento adequado é a causa de problemas no relacionamento contratual...'

5.20Conclusivamente, considera-se muito pertinente os ensinamentos de Marçal Justen Filho, citado acima, os quais vão de encontro com o entendimento da Relatora, Ministra Ana Arraes, ao responsabilizar os ora recorrentes quanto à ausência, especialmente, de projeto básico (item 22 do Voto): "não há como escusar a diretoria nem as áreas técnicas relativamente a essa falha, primária e imprescindível a toda contratação pública."

5.21Por fim, no que se refere à dosimetria da pena, os recorrentes alegam que, de um lado, este Tribunal teria reconhecido que "até no passado recente, a administração pública era carente em formação profissional capacitada a dotar os processos de contratação de TI", mas, de outro lado, não teria considerado esse fato na aplicação da multa. A esse respeito, não assiste razão aos recorrentes, pois as causas das irregularidades que ensejaram a apenação dos gestores do Basa não decorreram, diretamente, de carência em profissional qualificado, mas, precisamente, dos riscos assumidos pela Diretoria, inclusive contrariando o parecer técnico anteriormente produzido, conforme consignado no item 7 do Voto condutor.

5.22Por outro lado, noto que os gestores, ante o que se depreende dos autos, agiram sem intenção malévola de prejudicar a Administração Pública ou com o propósito de beneficiar terceiros. Tanto que

buscaram uma solução junto a uma empresa subsidiária do Banco do Brasil, ou seja, a relação contratual envolveu, em um primeiro momento, apenas entes da administração pública federal. Na minha percepção, o Basa acreditava, realmente, que a contratação da Cobra era a melhor solução, que os resultados seriam positivos, especialmente em face da experiência da contratada junto ao seu controlador. Conclusivamente, estes são os elementos da conduta dos recorrentes, na minha avaliação, que podem ser sopesados para efeito de uma possível redução do valor da pena de multa aplicada.

6. Da responsabilidade do parecerista:

a) Ocorrência: emissão do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato 2004/224, mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993 (extraído do subitem 9.7 do Acórdão 3126/2012-Plenário);

b) Recorrente: Deusdedith Freire Brasil, Gerente Executivo Jurídico do Basa (Peça 360).

Alegações

6.1O recorrente ressalta que os acórdãos recorridos, tanto o que rejeitou a defesa quanto o que julgou os embargos de declaração, mantiveram a sua condenação por ter aceito o parecer da área técnica. Não teria havido outra irregularidade, pois restou provado que a afirmação da inviabilidade de competição está no relatório de justificativas técnicas para a contratação (item 374, do acórdão recorrido, que rejeitou a defesa). Em nenhum momento o recorrente, foi parcial, superficial ou mesmo tendencioso. Pelo contrário, exarou parecer com base na doutrina, lei e jurisprudência.

6.2Menciona a deliberação do STF no MS 24073-DF que reafirmou que "os advogados não têm o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão". Tal entendimento teria respaldo também na doutrina do Professor Luis Roberto Barroso que afirma que não cabe ao Jurídico questionar o parecer técnico.

6.3Enfatiza que a condenação foi genérica. O TCU não teria apontado onde está a lei que obriga o parecerista refutar e reavaliar o parecer da área técnica que afirma haver inviabilidade de licitação.

6.4Também não teria seguido o que Ada Pellegrini Grinover resume como conteúdo mínimo e essencial de garantia da motivação:

1) o enunciado das escolhas do Juiz com relação à:

a) individualização da norma aplicável;

b) análise dos fatos;

c) sua qualificação jurídica;

d) consequências jurídicas desta decorrentes;

2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.

6.5No seu entendimento "resta claro que o Parecer GEJUR nº 2004/26, de 04/08/2004 está no caminho do pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal e mais, baseou-se no parecer técnico de profissionais que têm expertise, bem como na lei, doutrina e jurisprudência do próprio TCU."

Análise:

6.6Sem razão, pois o Sr. Deusdedith Freire Brasil foi responsabilizado na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa, por ter sido signatário do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato nº 2004/224 (Peça 269, p. 1-20 e Peça 270, p. 4-51), mesmo estando presentes diversos indícios de irregularidade. Nota-se que a condição do recorrente, nestes autos, é exatamente a mesma dos outros técnicos, ou seja, foram todos equiparados a gestores. Aliás, haveria tratamento desigual se responsabilizassem os outros profissionais e excluísse o profissional da área jurídica, considerando que todos concorreram para a consumação da irregularidade.

6.7A inadequação do Parecer Gejur nº 2004/26 está bem demonstrada nos autos, especialmente no Voto condutor, como se observa a seguir:

'18. Extrai-se, do parecer jurídico, afirmações do tipo:

"..a realização do certame licitatório frustraria, como registra a doutrina acima, o alcance do bem jurídico - interesse público - que se pretende perseguir, por isso sugestão de aceitar a proposta mais adequada e mais vantajosa que pareceu ao agente administrativo, que deposita confiança especial na empresa a ser contratada"(p. 06, peça 269 - grifo nosso);

"Demonstrada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade dentro do campo da discricionariedade administrativa, ..." (p. 06, peça 269)

19. Ora, a contratação direta não é ato discricionário dos administradores. Pelo contrário, é ato vinculado, que deve atender de forma clara os requisitos legais, já que a regra é a da licitação, procedimento esse de envergadura constitucional (art. 37, inciso XXI, da CF). Ademais, o interesse público maior está no atendimento às leis emanadas do Poder Legislativo, que expressam valores e prioridades que a sociedade brasileira entende legítimos.

20. O papel do consultor jurídico de uma empresa pública é zelar pelo cumprimento das normas do Direito Administrativo, expondo de forma clara riscos e possíveis descumprimentos de requisitos legais na contratação nos termos eventualmente pleiteados. Esse cuidado não foi identificado no parecer exarado.

21. Na verdade, o parecer jurídico foi confeccionado, como observado acima, para respaldar a situação exposta pelo parecer técnico. Desse modo, restou caracterizado que a contratação violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei de Licitações.'

6.8O recorrente alega que não pode ser responsabilizado por este Tribunal, uma vez que apenas emitiu parecer jurídico, baseado em parecer técnico de profissionais que têm expertise, bem como na lei, doutrina e jurisprudência do próprio TCU. Afirma que seria um absurdo exigir que o jurídico refute afirmações feitas pela área técnica.

*6.9Desde logo, não assiste razão ao recorrente. Pois, quem espera que o jurídico refute ou oriente a área técnica, se necessário, não é o TCU. Quem exige isso é a Lei 8.666/1993, no parágrafo único do art. 38, ao dispor no sentido de que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração." Note-se que a norma está dizendo "**examinar e aprovar**", circunstancia que equipara o jurídico, nestas hipóteses, ao gestor.*

6.10Com base nessa premissa, esta Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio "ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário".

6.11O voto condutor do Acórdão 190/2001-TCU-Plenário expõe com precisão a posição deste Tribunal sobre o tema, nos seguintes termos:

*'O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, **situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos, e poderia levar a um caos generalizado na administração.**' (*grifos acrescidos*).*

*6.12A responsabilização solidária do parecerista por **dolo ou culpa** decorre, também, da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o "advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa". A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica*

obrigado a repará-lo". Assim, existindo parecer que por dolo ou culpa induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá ensejar a responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais tenha dado causa.

6.13O Supremo Tribunal Federal, tratando sobre a responsabilização de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico, admitiu a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor, conforme voto condutor proferido em julgamento do Plenário (MS 24631/DF, de 9/8/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*'Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, **a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão**, e assim, em princípio, **o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador**, pois ele é também administrador nesse caso.' (*grifos acrescidos*)*

6.14Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993 prescreve que as "minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração" (parecer obrigatório). O Ministro Marco Aurélio, ao discorrer sobre a responsabilidade do consultor jurídico nesse caso, assim se pronunciou no voto condutor do MS 24584/DF, de 9/8/2007, de sua relatoria:

*'Daí a lição de Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, página 392, citada no parecer da Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, '**ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado**.*

(...)

*Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico – artigo 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. **Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que pratiquem'**. (*grifos acrescidos*)*

6.15Portanto, não obstante a existência de eventuais opiniões divergentes de doutrinadores ou de decisões judiciais em sentido diverso, a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos acórdãos 1.674/2008-Plenário e 157/2008-1ª Câmara.

7. Das divergências no cálculo de apuração do sobrepreço:

a) Recorrente: Cobra Tecnologia S.A (R003 – peça 346);

b) Ocorrência: sobrepreço nos serviços e produtos subcontratados na ordem de R$ 11.564.967,04 (itens 151 a 159) e (p. 13-14, peça 274).

Alegações

7.1A recorrente diz ser necessária à contextualização do Programa de Excelência Tecnológica proposto pelo Banco da Amazônia, de tal forma que seja considerada a real dimensão do problema vivenciado pelo referido Banco e os grandes desafios em sua solução. Aponta, que dentre muitos fatores, avultava o sucateamento da área técnica decorrente da não incorporação dos novos conhecimentos tecnológicos necessários a um trabalho da magnitude que foi exigida, aliada a inércia ou inépcia das administrações anteriores do Banco da Amazônia.

7.2Especificamente quanto à responsabilidade da recorrente, enfatiza que os atrasos não podem ser imputados exclusivamente a ela. Primeiramente porque a questão regulatória era de inteira responsabilidade da área de negocio. O normal é que as áreas de tecnologia da informação sejam acionadas pelas áreas gestora de processos interno a quem cabe interpretar as normas e produzir, se necessário, uma demanda para criação/alteração de sistemas aplicativos. Ou seja, o marco regulatório deve ser de responsabilidade, primeiramente, da área de negócio e não de uma área ou fornecedor de TI.

7.3Entretanto, houve dificuldades em obter as definições das áreas de negócio do Basa. Com relação ao desenvolvimento do fomento, todos os normativos tiveram que ser compilados e analisados

pela Cobra Tecnologia e, a posteriori, produzidas as especificações necessárias para que seus efeitos tivessem a respectiva contrapartida no sistema que estava desenvolvendo.

7.4No que se referem as "soluções inservíveis e necessidades do basa não atendidas" alegam que o TCU teria apontado como causa falhas da contratada na execução do projeto. Entretanto, as responsabilidades, nos dois casos, foram de inteira responsabilidade da área de TI do Banco da Amazônia. Porque não existia projeto básico. Então, por questão de lógica, para que se possa determinar claramente o que é inservível, é necessário que se estabeleça, a priori, o que era servível para o BASA.

7.5As necessidades e o conjunto de objetos que delimitariam de forma clara "o que serve" não foram declarados pelo BASA, pois inexistia um projeto básico que pudesse ser utilizado para distinguir o que é "necessário" daquilo que é "inservível".

7.6No que se refere especificamente ao sobrepreço, a Cobra aponta os seguintes erros materiais na planilha elaborada pela Sefti:

1 - em relação ao uso de licenças:

a) não foram considerados os valores de R$ 75.606,53, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato n° 00462/2005 (Peça 346, p.607);

b) não foram considerados os valores de R$ 124.715,88, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato n° 00462/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p. 607-610);

c) não foram considerados os valores de R$ 184.387,72, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2007 a 29/08/2008, conforme contrato n° 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

d) não foram considerados os valores de R$ 129.651,72, referentes ao upgrade para versão "Folha Soft Gold", conforme contrato n° 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

e) não foram considerados os valores de R$ 49.389,59, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de licitação, no período compreendido entre 17/03/2005 a 30/08/2006, conforme contrato n° 00230/2005 (Peça 346, p. 360);

f) não foram considerados os valores de R$ 13.200,00, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 27/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato n° 00463/2005, (Peça 346, p. 405);

g) não foram considerados os valores de R$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato n° 00463/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p.)

h) não foram considerados os valores de R$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 1.9.2007 a 31.8.2008, conforme contrato n° 00463/2005, segundo aditivo (Peça 346, p.)

i) não foram considerados os valores de R$ 219.944,00, referentes ao apoio funcional especializado, para o item ***Oracle instalação produtos no servidor,*** *conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato n° 00267/2005 (Peça 346, p. 350)*

j) não foram considerados os valores de R$ 299.185,92, referentes a instalação de produtos data-center, para o item ***Oracle instalação produtos no servidor,*** *conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato n° 00267/2005 (Peça 346, p. 353)*

k) no item Software Design o real valor do contrato é de R$ 9.540.000,00 e não R$ 5.629.166,00. O valor citado encontra-se no item 6 do contrato Cobra n° 00550/2004 (Peça 346, p. 292, Peça 96, p. 18);

2- em relação ao item Arquitetura de Sistemas (CUP), consta que o valor apurado pela Sefti, na coluna "Valor de Aquisição pela Cobra / PD Case (R$)", foi de R$ 1.100.226,00, enquanto o contrato Oracle, proposta PO030/2005, é no valor de R$ 2.406.001,56, referente a implementação do Cadastro Único de Pessoas (Peça 346, p. 163);

3 - em relação ao item Implementação ERP, não foram considerados os valores de:

a) R$ 2.330.000,00, referentes implementação do ERP, fase II, customizações adicionais pela Enorey Internacional Brasil Consultoria (Quanam) conforme contrato n° 00213/2008 (Peça 346, p. 42-50)

b) R$ 175.150,51, referentes à implementação do módulo de folha de pagamento integrado ao ERP, pela Software Desenvolvimento de Sistemas conforme contrato n° 00462/2005 (Peça 346, p. 566 - 570);

c) não foram considerados os valores de R$ 108.947,36, referentes a implementação do módulo de licitação integrado ao ERP, pela Synos conforme contrato n° 00230/2005 (documento constante do Anexo);

d) não foram considerados os valores de R$ 30.610,00, referentes a implementação do módulo de segurança do trabalho integrado ao ERP, pela Nexo Informática conforme contrato n° 00463/2005 (Peça 346, p. 36 - 361);

4 – em relação à Implementação BI & OFA, o valor apurado pela Sefti foi de R$ 605.972,00 e o apurado pela Cobra foi de R$ 1.710.000,00, em face da omissão em relação à implementação do Sistema de Inteligência de Negócios e respectivas integrações com os módulos do ERP (Peça 346, p. 470);

7.7Haveria, ainda, erro de soma na Tabela 7 (Peça 276, p. 39).

7.8Em conclusão, a recorrente conclui que o valor de venda ao BASA, contidos no cronograma físico-financeiro e nos 6°, 7° e 14° Termos Aditivos do contrato 2004/00224 (R$ 113.732.103,22) e o valor máximo proposto pela Unidade Técnica e recalculado pela Cobra, conforme planilha contida no Anexo 1 deste recurso, obtem-se o valor de R$ -3.799.318,17 como sobrepreço efetivo, segundo a metodologia utilizada pela SEFTI. Observe-se que o valor de sobrepreço é negativo, o que indica que o valor de custo com margem acatada pela SEFTI (25%) é maior que o valor de venda ao BASA, descaracterizando a existência do aludido sobrepreço." - (Peça 346, p. 40-782).

Análise

7.9A recorrente destaca que a causa de algumas irregularidades apuradas na execução do Contrato 2004/224 foi atribuída à conduta da empresa Cobra. É o caso da execução de "serviços inservíveis", "atraso na execução do Contrato" e "necessidades do Basa não atendidas".

7.10Aproposito, são relevantes as ponderações da recorrente, principalmente em relação ao relato de que inexistia um projeto básico elaborado pelo Banco da Amazônia. Desse fato teria originado diversas consequências, inclusive comprometendo o princípio da vinculação ao ato convocatório, ante a ausência de especificação, fato que impossibilita, inclusive, identificar o objeto contratado e o objeto executado.

7.11Nesse ponto, embora tais questões sejam acessórias ao objeto do presente recurso, assiste razão à empresa Cobra ao afirmar que o Banco da Amazônia contribuiu para as irregularidades ao não elaborar ***projeto básico.*** *Esse fato e suas consequências foram mencionados nos itens 5.10 a 5.22 desta instrução, não havendo necessidade de maiores considerações a respeito.*

7.12Em relação à questão principal objeto desse recurso, o ponto fulcral cinge-se aos "indícios de superfaturamento na execução do Contrato n° 2004/224". Esse foi o escopo da determinação constante do subitem 9.11 do Acórdão recorrido, a qual esta vinculada aos motivos pelos quais a recorrente foi instada a se pronunciar, por meio do Ofício 419/2010-TCU/SEFTI (Peça 275, p. 58).

7.13Quanto ao sobrepreço apurado pela Sefti em relação aos serviços subcontratados, a recorrente não contesta, propriamente, a metodologia de apuração. Seu recurso limita-se a apontar "erros materiais na apuração do sobrepreço" e despesas que não foram consideradas pela Sefti, apresentando novo cálculo na Planilha constante da Peça 346, p. 40. É importante ressaltar que os valores então apresentados, embora sejam matematicamente aceitáveis, foram apurados, embora utilizando da mesma metodologia, com base em critérios e incluindo valores não considerados pela Sefti. Sef

7.14Nota-se que a Sefti adotou como metodologia de apuração a soma de todo o custo de subcontratações realizadas no âmbito do projeto, admitindo acréscimo do percentual de 25% do valor bruto de cada item. Esclareceu, ainda, que esse percentual foi retirado de informações prestadas pela própria empresa ao esclarecer como se dava a sua atuação no mercado. Então, considerou sobrepreço a diferença apurada entre os valores pagos pelo Basa à Cobra e o custo dos produtos e serviços pagos

pela Cobra aos seus fornecedores subcontratados, acrescido do percentual de 25%. Tal diferença é que foi identificada como "Sobrepreço Efetivo" na Tabela constante da Peça 274, p.20.

7.15Conforme já mencionado, a Recorrente argui que a Sefti deixo de considerar diversos custos incorridos na execução do contrato, além de apontar alguns erros materiais que, no seu entendimento, teria forte repercussão no valor do sobrepreço então apurado.

7.16Sobre as questões apontadas na peça recursal apresentada pela Cobra, foi formulado quesitos à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal – Sefti (Peça 429) com o seguinte teor:

***1º Quesito**: pronuncie sobre os documentos que fundamentam, na visão da Cobra Tecnologia S.A, os supostos "ERROS MATERIAIS NA APURAÇÃO DO SOBREPREÇO" na planilha então elaborada pela Sefti, conforme Peça 346, listado a seguir:*

1 - em relação ao uso de licenças:

a) não foram considerados os valores de R$ 75.606,53, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato n° 00462/2005 (Peça 346, p.607);

b) não foram considerados os valores de R$ 124.715,88, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato n° 00462/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p. 607-610);

c) não foram considerados os valores de R$ 184.387,72, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2007 a 29/08/2008, conforme contrato n° 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

d) não foram considerados os valores de R$ 129.651,72, referentes ao upgrade para versão "Folha Soft Gold", conforme contrato n° 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

*e) não foram considerados os valores de R$ 49.389,59, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de licitação**,** no período compreendido entre 17/03/2005 a 30/08/2006, conforme contrato n° 00230/2005 (Peça 346, p. 360);*

f) não foram considerados os valores de R$ 13.200,00, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 27/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato n° 00463/2005, (Peça 346, p. 405);

g) não foram considerados os valores de R$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato n° 00463/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p.)

h) não foram considerados os valores de R$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 1.9.2007 a 31.8.2008, conforme contrato n° 00463/2005, segundo aditivo (Peça 346, p.)

*i) não foram considerados os valores de R$ 219.944,00, referentes ao apoio funcional especializado, para o item **Oracle instalação produtos no servidor,** conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato n° 00267/2005 (Peça 346, p. 350)*

*j) não foram considerados os valores de R$ 299.185,92, referentes a instalação de produtos data-center, para o item **Oracle instalação produtos no servidor,** conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato n° 00267/2005 (Peça 346, p. 353)*

k) no item Software Design o real valor do contrato é de R$ 9.540.000,00 e não R$ 5.629.166,00. O valor citado encontra-se no item 6 do contrato Cobra n° 00550/2004 (Peça 346, p. 292, Peça 96, p. 18);

2- em relação ao item Arquitetura de Sistemas (CUP), consta que o valor apurado pela Sefti, na coluna "Valor de Aquisição pela Cobra / PD Case (R$)", foi de R$ 1.100.226,00, enquanto o contrato Oracle, proposta PO030/2005, é no valor de R$ 2.406.001,56, referente a implementação do Cadastro Único de Pessoas (Peça 346, p. 163);

3 - em relação ao item Implementação ERP, não foram considerados os valores de:

a) R$ 2.330.000,00, referente implementação do ERP, fase II, customizações adicionais pela Enorey Internacional Brasil Consultoria (Quanam) conforme contrato n° 00213/2008 (Peça 346, p. 42-50);

b) R$ 175.150,51, referentes à implementação do módulo de folha de pagamento integrado ao ERP, pela Software Desenvolvimento de Sistemas conforme contrato n° 00462/2005 (Peça 346, p. 566 - 570);

c) não foram considerados os valores de R$ 108.947,36, referentes a implementação do módulo de licitação integrado ao ERP, pela Synos conforme contrato n° 00230/2005 (documento constante do Anexo);

d) não foram considerados os valores de R$ 30.610,00, referentes a implementação do módulo de segurança do trabalho integrado ao ERP, pela Nexo Informática conforme contrato n° 00463/2005 (Peça 346, p. 36 - 361);

4 – em relação à Implementação BI & OFA, o valor apurado pela Sefti foi de R$ 605.972,00 e o apurado pela Cobra foi de R$ 1.710.000,00, em face da omissão em relação à implementação do Sistema de Inteligência de Negócios e respectivas integrações com os módulos do ERP (Peça 346, p. 470);

***2º Quesito**: confirme se é procedente a existência de erro de soma na Tabela 7 (Peça 276, p. 39)? Caso procedente qual o valor correto?*

3º Quesito:** diante dos novos elementos apresentados pela Cobra Tecnologia S.A, **indique,** caso ainda persista**,** o valor referente ao sobrepreço efetivo a que se refere à determinação constante do subitem 9.11 do Acórdão 3126/2012 (Peça 298), mantido pelo Acórdão 931/2013 – TCU – Plenário**.

7.17Em resposta, a Sefti elaborou a instrução constante da Peça 434 que apresentou a seguinte conclusão:

*'**CONCLUSÃO***

24. Na tentativa de reduzir o valor calculado pela Sefti referente ao sobrepreço efetivo encontrado no Contrato 2004/224, celebrado entre o Basa e a empresa Cobra, esta empresa apresentou, em seu recurso, diversos documentos que comprovariam gastos superiores aos apurados. Entretanto, a maioria dos documentos apresentados referem-se a serviços que não foram objeto do cálculo do sobrepreço, alguns inclusive com execução posterior à entrega dos itens contratados ao Basa, razão pela qual não seria razoável a sua aceitação.

25. Nesta esteira, a respeito dos documentos que fundamentaram, na visão da empresa Cobra, os supostos erros materiais na apuração do sobrepreço contido na planilha então elaborada pela Sefti, expõem-se as conclusões a seguir.

26. Em relação à licença de uso do módulo Folha de Pagamento, conclui- se que:

26.1. os valores relativos aos serviços de manutenção e suporte técnico, bem como ao upgrade de software, alegados pela recorrente, não devem ser considerados no cálculo do sobrepreço referente ao módulo Folha de Pagamento, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de "compra e revenda" relativo ao seu licenciamento, conforme evidências contidas no cronograma financeiro elaborado pela empresa Cobra (peça 227, p. 44), na nota fiscal 34.036, emitida pela empresa Software Desenvolvimento de Sistemas de Informação Ltda., fornecedora do mencionado software (peça 96, p. 35), e na relação dos "entregáveis" recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) (itens 13.1 a 13.4).

27. Em relação à licença de uso do módulo Licitação, conclui-se que:

27.1. o valor relativo aos serviços de manutenção e suporte técnico alegado pela recorrente não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço referente ao módulo Licitação, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de "compra e revenda" relativo ao seu licenciamento, conforme evidências contidas no cronograma financeiro elaborado pela empresa Cobra (peça 227, p. 44), na nota fiscal 169, emitida pela empresa Synos Consultoria e Informática Ltda., fornecedora do mencionado software (peça 96, p. 44), e na relação dos "entregáveis" recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) (itens 13.7 a 13.10).

28. Em relação à licença de uso do módulo Segurança do Trabalho, conclui-se que:

28.1. os valores relativos aos serviços de manutenção e suporte técnico alegados pela recorrente não devem ser considerados no cálculo do sobrepreço referente ao módulo Segurança do Trabalho, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de "compra e revenda" relativo ao seu licenciamento, conforme evidências contidas no cronograma financeiro elaborado pela empresa Cobra (peça 227, p. 44), na nota fiscal 1.903, emitida pela empresa Nexocs Informática Ltda., fornecedora do mencionado software (peça 96, p. 23), e na relação dos "entregáveis" recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) (itens 13.13 a 13.16).

29. Em relação ao item "Oracle instalação produtos no servidor", conclui-se que:

29.1. os valores relativos aos serviços referentes ao apoio técnico funcional especializado e à instalação de produtos data-center não devem ser considerados no cálculo do sobrepreço referente ao "entregável" "BA-LU-OR-0002 – Oracle - Instalação do produto no servidor de desenvolvimento", uma vez que este foi recebido pelo Basa em 22/4/2005, enquanto os serviços mencionados pela empresa Cobra só teriam início nos dias 25/4/2005 e 19/6/2005, caracterizando que não pertenciam ao escopo do item BA-LU-OR-0002, conforme evidenciam a relação dos "entregáveis" recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) e os pedidos de compra vinculados ao Contrato 267/2005 (peça 346, p. 356 e 349) (itens 13.19 e 13.20).

30. Em relação ao item Software Design, conclui-se que:

30.1. o Contrato Cobra 550/2004, com valor estipulado em R$ 9.540.000,00 e celebrado com o consórcio Matera, composto pelas empresas Tools Software Ltda. e Software Design Informática Ltda., teve por objeto o fornecimento de licença de uso, adaptação e implantação de soluções voltadas para a frente de trabalho denominada Core Bancário no âmbito do Projeto de Excelência Tecnológica do Basa (item 13.22);

30.2. o valor estipulado no Contrato Cobra 550/2004 não foi utilizado para o cálculo do sobrepreço do item Licenças de Uso – Software Design, em virtude de a empresa Cobra não ter demonstrado o pagamento integral do valor pactuado às empresas do consórcio Matera (item 13.23);

30.3. o Contrato Cobra 550/2004 não foi finalizado, uma vez que, em virtude de descumprimentos de contratos, atrasos em cronogramas e não adequação de produtos às necessidades do Basa, a empresa Cobra substituiu o consórcio Matera por outras empresas (item 13.25);

30.4. a argumentação trazida pela empresa Cobra não reforma o entendimento anteriormente formulado por esta unidade técnica de que houve sobrepreço de R$ 4.900.918,83 no item Licenças de Uso – Software Design (item 13.26).

31. Em relação ao item Arquitetura de Sistemas – Cadastro Único de Pessoa (CUP), conclui-se que:

31.1. o valor de R$ 2.406.001,56 referente à proposta PO030/2005 da empresa Oracle não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço do item Arquitetura de Sistemas – Cadastro Único de Pessoas, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de "compra e revenda" dos serviços constantes do contrato firmado entre as empresas Cobra e PD Case (peça 63, p. 9), que possuíam correspondência unívoca com os "entregáveis" contidos na planilha elaborada pelo Basa, relativa aos serviços entregues e pagos à empresa Cobra até o dia 13/6/2008 (peça 107, p. 12) (item 13.28 a 13.30).

32. Em relação ao item Implementação ERP, conclui- se que:

32.1. o valor de R$ 2.330.000,00 relativo ao Contrato 213/2008 não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que esse acordo substituiu o primeiro contrato celebrado pela empresa Cobra para a implementação do ERP (Contrato 647/2004), em virtude de diversos problemas que impossibilitaram a sua conclusão (itens 13.32 a 13.35);

32.2. o valor de R$ 175.150,51 referente à implementação do módulo Folha de Pagamento integrado ao ERP não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que o Anexo I – Cronograma Físico- financeiro do 17º termo aditivo a contemplou ao custo de R$ 541.085,80, encontrando-se esse valor integralmente pago quando de sua celebração, em 28/8/2008 (itens 13.36 e 13.39);

32.3. o valor de R$ 108.947,36 referente à implementação do módulo Licitação integrado ao ERP não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que o Anexo I – Cronograma Físico-financeiro do 17º termo aditivo a contemplou ao custo de R$ 488.792,56, encontrando-se R$ 219.396,28 pagos quando de sua celebração, em 28/8/2008 (itens 13.37 e 13.39);

32.4. o valor de R$ 30.610,00 referente à implementação do módulo Segurança do Trabalho integrado ao ERP não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que o Anexo I – Cronograma Físico- financeiro do 17º termo aditivo a contemplou ao custo de R$ 373.722,75, encontrando-se esse valor integralmente pago quando de sua celebração, em 28/8/2008 (itens 13.38 e 13.39).

33. Em relação ao item Implementação BI&OFA, conclui-se que:

33.1. o valor de R$ 1.710.000,00 relativo ao Contrato 214/2008 não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que esse acordo substituiu o primeiro contrato celebrado pela empresa Cobra para a implementação do ERP (Contrato 647/2004) em virtude de diversos problemas que impossibilitaram a sua conclusão (itens 13.41 a 13.44).

34. Em relação à procedência da existência de erro de soma na Tabela 7 do relatório de fiscalização, apurou-se que:

34.1. do reexame da soma dos valores da Tabela 7 do relatório de fiscalização constante na página 39 da peça 276 destes autos, verifica-se erro de transposição de valores entre tabelas, o qual teve como consequência a diminuição do valor do sobrepreço inicialmente apurado para o item "Infraestrutura – Servidores" em R$ 307.299,95 (R$ 3.381.376,88 – R$ 3.074.076,93) (itens 14 a 16);

34.2. o valor corrigido do sobrepreço apurado para o item "Infraestrutura – Servidores" é R$ 3.381.376,68 (item 15);

34.3. a correção do valor do sobrepreço apurado para o item "Infraestrutura – Servidores" implica a correção do "Sobrepreço Efetivo" constante na "memória de cálculo do sobrepreço" da instrução de 23/12/2010, que analisou a manifestação do Basa e da empresa Cobra, presente na página 20 da peça 274 destes autos, devendo passar a constar o valor de R$ 11.949.091,98, ao invés de R$ 11.564.967,04 (item 17);

34.4. o subitem 9.11 do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário deve ser reformado para acomodar o valor corrigido do "Sobrepreço Efetivo, R$ 11.949.091,98 (item 18).

35. Face ao exposto, acerca da persistência do sobrepreço efetivo, diante dos novos elementos apresentados pela empresa Cobra, conclui-se que:

35.1. os argumentos e os documentos trazidos pela empresa Cobra em sua peça recursal objetivando a redução do valor do "Sobrepreço Efetivo" calculado por esta unida técnica e objeto do subitem 9.11 do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário não tiveram o condão de diminuir o valor referente ao sobrepreço calculado (item 20);

35.2. o valor corrigido do "Sobrepreço Efetivo" é R$ 11.949.091,98, devendo-se reformar o subitem 9.11 do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário para acomodá-lo, sugerindo-se o seguinte texto (itens 21 e 22):

35.2.1. 9.11. determinar ao Banco da Amazônia S.A. que, no âmbito do contrato 2004/224, considerando inclusive o 14º Termo Aditivo, abstenha-se de pagar à contratada o valor de R$ 11.949.091,98 (onze milhões, novecentos e quarenta e nove mil, noventa e um reais e noventa e oito centavos), referente ao sobrepreço efetivo calculado pela diferença dos valores de venda da empresa Cobra Tecnologia S.A. ao Banco da Amazônia S.A. propostos no cronograma físico- financeiro do referido contrato e nos seus 6º, 7º e 14º termos aditivos (R$ 113.732.103,22), e o valor de custo da empresa Cobra Tecnologia S.A. acrescido de 25% (R$ 101.783.011,24) (peça 274, p. 12, item 159).'

7.18Vê-se que a Sefti adotou como critério de cálculo do sobrepreço somente os valores que foram efetivamente contratados e pagos. Além disso, em relação às licenças de uso foi considerado apenas os valores referentes aos "entregáveis", não incluindo valores referentes aos serviços de manutenção, suporte técnico e atualizações, etc., os quais, no entendimento da Sefti, foram remunerados por meio de outros contratos, conforme consta da tabela da Peça 187, p. 30.

7.19Em relação ao Contrato Cobra 550/2004, com valor estipulado em R$ 9.540.000,00 e celebrado com o consórcio Matera, composto pelas empresas Tools Software Ltda. e Software Design Informática Ltda., a Sefti esclarece que foi considerado somente o valor efetivamente executado e pago. Ressalta que esse contrato não foi finalizado. Por outro lado, embora a Cobra alegue que o fornecedor foi substituído, não demonstrou os pagamentos então realizados. Daí a conclusão de que nesse contrato houve sobrepreço da ordem de R$ 4.900.918,83 no item Licenças de Uso – Software Design.

7.20Em resumo, a Sefti afirma que a maioria dos documentos apresentados, que comprovariam gastos superiores aos apurados, referem-se a serviços que não foram objeto do cálculo do sobrepreço, alguns inclusive com execução posterior à entrega dos itens contratados ao Basa, razão pela qual não seria razoável a sua aceitação.

7.21Por derradeiro, resta examinar o "erro de soma" apontado pela recorrente na Tabela 7 (Peça 276, p. 39). Sobre esse ponto, de fato, assiste razão a recorre quanto à existência de erro de soma na referida Tabela 7. A Sefti calculou como total geral o valor de R$ 17.480.045,66, sendo que os somatórios dos itens perfazem um montando de R$ 17.172.745,71. A nova tabela, com a soma correta, é a seguinte:

INFRA-ESTRUTURA-SERVIDORES

Entregável	**Contrato Cobra/LWS (R$)**	**Valor de Aquisição pela Coba (R$)**	**Proposta Técnica**	**Diferença Percentual**	**Sobrepreço**
Aquisição de equipamentos	11.682.719,80		20.554.122,59	16,45	3.381.376,88
Instalação e configuração de Equipamentos		3.891.471,38			
Licenças de software		1.598.554,53			
Total	11.682.719,80	5.490.025,91	20.554.122,59		
Total Geral	**17.172.745,71**		**20.554.122,59**	**16,45**	**3.381.376,88**

Tabela 7— Sobrepreço da Infra-estrutura - Servidores - Revisada (original Peça 276, p. 39).

7.22A diferença apurada neste item, entretanto, é desfavorável à recorrente, pois aumentaria o sobrepreço apurado pela Sefti em R$ 307.299,95, impactando, assim, o sobrepreço efetivo constante da Coluna "A" da tabela constante da Peça 274, p. 20.

7.23A Sefti reconhece o erro e propõe a correção do valor do sobrepreço. Entretanto, esse ajuste, exceto se compusesse um balanço geral, não poderá ser considerado, pois consistiria em reformatio in pejus, *visto que agravaria a situação jurídica da recorrente em face de recurso interposto exclusivamente por ela, situação não admitida na jurisprudência desta Corte.*

7.24Em conclusão, com a ressalva acima, acompanho as conclusões apresentada pela Sefti (Peça 434) acerca da documentação apresentada pela Cobra, objetivando reduzir o valor do sobrepreço então apurado.

CONCLUSÃO

8.Em relação aos recorrentes Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco, Ana Lúcia Braga de Araújo, Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, a proposta é de acolhimento parcial das alegações de defesa para reduzir o valor da multa, considerando que:

- os gestores agiram de boa-fé, ou seja, sem a intenção de prejudicar a Administração Pública ou com o propósito de beneficiar terceiros;

- acreditavam que a contratação da Cobra era a melhor solução;

- que os resultados seriam positivos, especialmente em face da experiência da contratada junto ao seu controlador; e

- a contratação envolveu apenas entes da Administração Pública Federal.

8.1Em relação ao Sr. Deusdedith Freire Brasil, responsabilizado na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa, por ter sido signatário do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato nº 2004/224, não acolher as razões de justificativa, mantendo inalterado o Acórdão recorrido.

8.2Em relação à Cobra Tecnologia S.A, não acolher as razões de justificativa, mantendo inalterado o valor do sobrepreço, tendo em vista o exame realizado pela Sefti, o qual é parte integrante dessa instrução (Peça 434).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco, Ana Lúcia Braga de Araújo, Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, para, no mérito, acolhê-los parcialmente para reduzir o valor da multa;

b) conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil, para, no mérito, negar-lhe provimento;

c) conhecer do pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A, para, no mérito, negar-lhe provimento;

d) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados."

2.Estando os autos conclusos ao Gabinete do Relator, foi juntado pela Cobra Tecnologia S.A. documento denominado "Impugnação ao relatório/parecer da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI)" (peças 440/441), mediante o qual a Cobra, pelas razões que expõe no documento, requer o reexame da apuração do sobrepreço verificado na frente Licença de Uso, item Software Design – código do entregável BA-LU-SD-0001- para que os valores a serem observados passem a ser o valor total efetivamente pago ao Consórcio Matera (R$ 5.629.166,00), acrescido dos valores efetivamente pagos às empresas sucessoras (R$ 6.790.845,69), totalizando o valor de R$ 12.420.011,69, ou, alternativamente, o real valor do Contrato Cobra 550/2004 (Consórcio Matera), de R$ 9.540.000,00. A seguir, transcreve-se a síntese dos argumentos alinhados pela Cobra Tecnologia S.A.

"a) O valor de R$ 5.629.166,00 relativos aos custos demonstrados nos autos, com o consórcio Matera, não representa o custo final da Cobra para o "entregável" BALU-SD-0001 - Software Design (solução Core Bancário), mas apenas os valores pagos até a saída do fornecedor do projeto;

b) Caso o consórcio Matera tivesse entregado todos os produtos e serviços previstos contratualmente, os pagamentos ao fornecedor totalizariam, no mínimo, o valor de R$ 9.540.000,00, e não haveria o sobrepreço apurado;

c) A Cobra assumiu custos adicionais com a contratação dos fornecedores PD Case e Total Banco, custos devidamente comprovados e superiores aos R$ 5.629.166,00 considerados na apuração inicial do sobrepreço;

d) Somados os custos relativos a licenças de uso, adaptação e implantação de soluções do Core Bancário, com o consórcio Matera e com os fornecedores PD Case e Total Banco, a Cobra desembolsou valores na ordem de R$ 14 milhões, sendo que R$ 6.790.845,69 foram devidamente comprovados (documentos anexos); e

e) De fato, parte dos custos adicionais ocorreu devido necessário retrabalho para entrega da solução, sendo difícil mensurar qual custo representa o retrabalho efetivo e qual custo representa as novas demandas do Basa."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, cumpre conhecer dos pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 3126/2012-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes, uma vez que se encontram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

2.O mencionado Acórdão foi proferido por este Tribunal ao apreciar representação acerca de indícios de irregularidades na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. pelo Banco da Amazônia S.A. - Basa, por meio do Contrato 2004/224.

3.Naquela oportunidade, no que toca aos agentes públicos ora recorrentes, decidiu esta Corte de Contas considerar procedente a representação e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, III, da Lei 8.443/92. Igualmente, decidiu determinar ao Basa abster-se de pagar à recorrente Cobra Tecnologia S/A. o valor de R$ 11.564.967,04, referente ao sobrepreço no Contrato 2004/224, autorizando a conversão do processo em TCE caso não houvesse retenção dos pagamentos pendentes em montante suficiente para evitar dano ao erário.

4.Observo que, mediante o Acórdão 3047/2013-Plenário, este Tribunal negou provimento ao agravo da mencionada empresa contra despacho deste Relator que negou efeito suspensivo a seu pedido de reexame no que tange à realização do pagamento da quantia impugnada. Portanto, não obstante a interposição do presente pedido de reexame, restam mantidos os efeitos da decisão adotada com base no poder geral de cautela que incide sobre a atuação desta Corte de Contas.

5.Passo ao exame de mérito.

6.Verifico na deliberação recorrida (subitens 9.3.1. a 9.3.3. do Acórdão 3126/2012-Plenário) que a diretoria do Basa à época (senhores Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros) teve suas razões de justificativa rejeitadas e, por conseguinte, foi sancionada em razão das irregularidades concernentes à assinatura do Contrato 2004/224, celebrado com a empresa Cobra Tecnologia S/A, mediante inexigibilidade de licitação, mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II da Lei 8.666/1993, além da pesquisa de mercado, o orçamento detalhado, a justificativa de preços (arts. 7º, §2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993) e os limites para subcontratação (art. 72 da Lei 8.666/1993). Adicionalmente, o Senhor João Batista de Melo Bastos também respondeu por haver aprovado o parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A.

7.Embora os argumentos apresentados em sede de recurso não tenham logrado afastar as irregularidades acima mencionadas, relativas à indevida contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., alinho-me ao entendimento sustentado na instrução acerca da dosimetria da pena.

8.Na mesma linha da Unidade Técnica, ao examinar a documentação e pareceres técnicos presente aos autos, considero não haver indícios de que a diretoria do Basa tenha agido intencionalmente para prejudicar a instituição. Ao contrário, os documentos, pareceres e argumentos trazidos ao processo indicam o objetivo de obter, mediante a contratação da Cobra Tecnologia S.A., uma solução eficiente para a modernização do parque tecnológico do Banco da Amazônia.

9.Embora a aludida contratação tenha sido feita indevidamente por inexigibilidade de licitação, conforme demonstrado na deliberação recorrida, há que se considerar que a diretoria do Banco contava com argumentos técnicos e de ordem gerencial que fundamentavam a opção de contratar uma única empresa para implementar o projeto (custos de administração e compatibilização de vários contratos, falta de funcionários capacitados, cronograma, etc.) e, igualmente, para a escolha da Cobra Tecnologia (notadamente a alegada expertise da empresa e sua suposta capacidade de manter sigilo sobre as fragilidades do BASA, dada a condição de subsidiária do Banco do Brasil).

10.Constata-se, assim, que a decisão da diretoria foi motivada e amparada em pareceres técnicos e jurídico, fato que, apesar de não afastar a responsabilidade dos diretores conforme a jurisprudência desta Corte de Contas, deve ser considerado como atenuante para a irregular contratação direta efetuada. Cumpre observar que o sobrepreço no contrato e as pendências decorrentes da execução contratual não foram objeto de audiência dos membros da diretoria, portanto não são irregularidades que devam ser

consideradas, neste processo, para a dosimetria da multa aos aludidos agentes, sem prejuízo à possível Tomada de Contas Especial prevista no subitem 9.15 do Acórdão recorrido.

11.Diante do exposto e não identificando, no processo, indícios de má-fé na conduta dos referidos gestores, entendo de extremo rigor a penalidade máxima que lhes foi aplicada mediante o Acórdão 3126/2012-Plenário. Dessa forma, acolhendo a proposta da Unidade Técnica quanto a esse ponto, cumpre dar provimento parcial aos pedidos de reexame dos recorrentes acima mencionados com vistas à redução do valor da multa.

12.No que concerne aos senhores Álvaro Chaves de Lemos - Gerente Executivo do Projeto de Excelência Tecnológica (PET), Walter Raimundo Lima Franco - Coordenador de Manutenção e Ana Lúcia Braga de Araújo - Coordenadora de Desenvolvimento, verifico que os referidos agentes foram sancionados em razão da elaboração de documentos e pareceres técnicos que, em suma, posicionaram-se em sentido contrário a divisibilidade do objeto da licitação, propuseram a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., não estimaram o preço, não elaboraram orçamento detalhado em planilhas e não se manifestaram sobre a adequabilidade do preço frente ao mercado. Além disso, manifestaram aprovação aos preços propostos pela Cobra Tecnologia S.A., julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados. (subitens 9.2.1. a 9.2.5 do Acórdão 3126/2012-Plenário).

13.Examinados os argumentos oferecidos pelos mencionados agentes em sede de recurso, acompanho as conclusões alcançadas pela Unidade Técnica em razão dos fundamentos lançados na instrução os quais acolho entre minhas razões de decidir. Assim, alinhado ao entendimento manifestado pela Serur, ante a ausência de indícios de má-fé ou locupletamento dos recorrentes, deve ser dado provimento parcial aos recursos para reduzir a penalidade que lhes foi aplicada. Observo que a proporção menor que aplico na redução da multa destes agentes deve-se à manifestação favorável acerca dos preços propostos pela Cobrada.

14.Com relação ao senhor Deusdedith Freire Brasil, verifica-se que foi multado, na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa, por haver emitido o parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos do art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (subitem 9.7 do Acórdão 3126/2012-Plenário).

15.Considero que a Unidade Técnica analisou com propriedade todos os aspectos relevantes da matéria em face dos argumentos oferecidos em sede recursal pelo senhor Deusdedith Freire Brasil, razão por que acolho como razões de decidir os fundamentos da instrução, devendo ser negado provimento ao recurso.

16.No que concerne ao recurso interposto pela empresa Cobra Tecnologia S. A., alega a referida empresa a existência de erros no cálculo do sobrepreço apontado no Contrato 2004/224, celebrado com o Basa. No entanto, após os documentos juntados pela recorrente serem analisados pela Secretaria especializada verificou-se que não foram capazes de reduzir o valor do sobrepreço. Na realidade, a Sefti apurou diferença desfavorável à recorrente, a qual, conforme salientado pela Serur, não deve ser considerada nesta fase processual em vista da vedação ao *reformatio in pejus*.

17.Manifesto minha concordância com as análises promovidas e adoto seus fundamentos como razões de decidir, salientando que os documentos juntados pela Cobra Tecnologia S. A. posteriormente à instrução não modificam a conclusão quanto a negativa de provimento ao recurso, mantendo-se o valor do sobrepreço calculado.

18.Conforme exposto a seguir, os documentos juntados pela Cobra não modificam o mérito da análise.

19.Quanto à utilização solicitada pela empresa do valor de R$ 9.540.000,00 para o cálculo do sobrepreço relativamente à Licença de Uso, item Software Design – código do entregável BA-LU-SD-0001- item Software Design, a instrução já havia examinado a questão, conforme transcrito a seguir:

"A respeito da alegação da empresa Cobra de que o cálculo do sobrepreço, quanto ao item Software Design, não considerou o real valor do Contrato Cobra 550/2004, o qual seria de R$ 9.540.000,00 e não de R$ 5.629.166,00, convém registrar que o item 6 desse contrato trata do "preço e da forma de pagamento". Segundo tal item, a outorga da licença de uso de programa de computador e os respectivos serviços de adaptação e implantação, que, em conjunto, constituíram o objeto do contrato, teriam o valor de R$ 9.540.000,00, conforme alegado pela empresa Cobra (peça 346, p. 300). Esse montante deveria ser pago da forma explicitada no quadro a seguir (peça 346, p. 300-301):

Valor (R$)	***Data de Vencimento***
2.577.500,00	*20 dias após a data da entrega das mídias contendo os produtos licenciados*
1.525.833,00	*90 dias após a data da entrega das mídias contendo os produtos licenciados*
1.525.833,00	*150 dias após a data da entrega das mídias contendo os produtos licenciados*
1.525.833,00	*210 dias após a data da entrega das mídias contendo os produtos licenciados*
477.000,00	*Dia 20 do mês subsequente à entrega dos módulos Grupo 2 – Tesouraria Bancária – tecnologia web*
477.000,00	*Dia 20 do mês subsequente à entrega dos módulos Grupo 3 – Informes Legais – tecnologia web*
477.000,00	*Dia 20 do mês subsequente à entrega dos módulos Grupo 4 – Conta Corrente – tecnologia web*
477.000,00	*Dia 20 do mês subsequente à entrega dos módulos Grupo 6 – BM&F – tecnologia web*
477.000,00	*Dia 20 do mês subsequente à entrega dos módulos Grupo 7 – Empréstimos Pessoa Física – tecnologia web*

Quadro 1 – Valores das parcelas referentes ao objeto do Contrato Cobra 550/2004

13.23. Contudo, em que pese o valor total do contrato, a empresa Cobra não demonstrou, tanto à época da inspeção quanto no seu presente recurso, o pagamento integral do valor pactuado. No âmbito do contrato em comento, os valores comprovadamente pagos pela empresa Cobra ao consórcio Matera, composto pelas empresas Tools Software Ltda. e Software Design Informática Ltda., totalizaram R$ 5.629.166,00, de acordo com as notas fiscais constantes nas páginas 18 a 21 da peça 96 dos presentes autos, o qual foi utilizado para o cálculo do sobrepreço ora questionado.

13.24. Por oportuno, importa relembrar que, no escopo do PET, o consórcio Matera, com a liderança da empresa Software Design, foi o responsável, em um primeiro momento, pelo fornecimento de solução voltada para a frente de trabalho denominada Core Bancário, uma das três principais frentes de desenvolvimento do projeto (peça 12, p. 9).

13.25. Entretanto, seu contrato com a empresa Cobra não foi finalizado. Conforme correspondência da contratante endereçada ao Basa, de 4/9/2007, em virtude de descumprimentos de contratos, atrasos em cronogramas e não adequação de produtos às necessidades do Banco, razões que conduziram ao insucesso no fornecimento das soluções contratadas, a empresa Cobra substituiu grande parte de seus fornecedores, entre eles o consórcio Matera. Na ocasião, o objeto do Contrato Cobra 550/2004 – soluções de Core Bancário – foi assumido pelo consórcio formado pelas empresas PDCase e Total Banco (peça 157, p. 8-9).

13.26. Por essas razões, as argumentações trazidas pela empresa Cobra em sua peça recursal não têm o condão de reformar o entendimento desta unidade técnica acerca da existência do sobrepreço de R$ 4.900.918,83 no item Licenças de Uso – Software Design. Cabe rememorar que esse sobrepreço é oriundo da diferença entre o valor cobrado pela empresa Cobra ao Basa (R$ 10.530.084,83) pelas licenças de uso e o valor efetivamente pago pela empresa Cobra à sua subcontratada (R$ 5.629.166,00).

Conclusão parcial V

13.27. Face ao exposto, conclui-se que:

13.27.1. o Contrato Cobra 550/2004, com valor estipulado em R$ 9.540.000,00 e celebrado com o consórcio Matera, composto pelas empresas Tools Software Ltda. e Software Design Informática Ltda., teve por objeto o fornecimento de licença de uso, adaptação e implantação de soluções voltadas para a frente de trabalho denominada Core Bancário no âmbito do Projeto de Excelência Tecnológica do Basa (item 13.22);

13.27.2. o valor estipulado no Contrato Cobra 550/2004 não foi utilizado para o cálculo do sobrepreço do item Licenças de Uso – Software Design, em virtude de a empresa Cobra não ter demonstrado o pagamento integral do valor pactuado às empresas do consórcio Matera (item 13.23);

13.27.3. o Contrato Cobra 550/2004 não foi finalizado, uma vez que, em virtude de descumprimentos de contratos, atrasos em cronogramas e não adequação de produtos às necessidades do Basa, a empresa Cobra substituiu o consórcio Matera por outras empresas (item 13.25);

13.27.4. a argumentação trazida pela empresa Cobra não reforma o entendimento anteriormente formulado por esta unidade técnica de que houve sobrepreço de R$ 4.900.918,83 no item Licenças de Uso – Software Design (item 13.26).”

20.Da mesma forma, quanto à utilização do valor total pago ao Consórcio Matera (R$ 5.629.166,00), acrescido dos valores efetivamente pagos às empresas sucessoras (R$ 6.790.845,69), totalizando o valor de R$ 12.420.011,69, entendo que o excerto da instrução acima transcrito contém fundamentos suficientes para refutar a utilização dos valores propostos pela Cobra Tecnologia S. A.

21.Por fim, entendo que cabe, nesta ocasião, determinar ao Basa, sob pena de multa, que encaminhe a este Tribunal informações a respeito das providências adotadas para o atendimento dos subitens 9.11 e 9.15 do Acórdão 3126/2012-Plenário, relativos ao sobrepreço apontado no processo, vez que o pedido de reexame não atingiu esses dispositivos do Acórdão.

Em vista do exposto, acolho as propostas da Unidade Técnica com o acréscimo mencionado e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 763/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.534/2006-0.

1.1. Apensos: TC 027.072/2008-4; TC 033.266/2008-3

2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Abidias José de Sousa Junior (279.712.951-20); Banco da Amazônia S.A. (04.902.979/0001-44); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Ouvidoria do Tribunal de Contas da União; Procuradoria da República/PA - MPF/MPU (26.989.715/0019-31).

3.2. Responsáveis: Abidias José de Sousa Junior (279.712.951-20); Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49); Banco da Amazônia S.A. (04.902.979/0001-44); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Deusdedith Freire Brasil (001.300.442-53); Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242-72); Mancio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72); Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04).

3.3. Recorrentes: Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04); Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242-72); Mâncio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72) Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Deusdedith Freire Brasil (001.300.442-53).

4. Entidade: Banco da Amazônia S.A.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).

8. Advogados constituídos nos autos: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865); Fernando Granvile (OAB/SP – 116.077); Faylla Maialle Evangelista Guimarães (OAB/PA – 17.798); Maria Aparecida Freire Brasil (OAB/PA 7.386); Paulo Vicente Coutinho dos Santos (OAB/RJ 45.623), Sérgio Ricardo Flor (OAB/DF 33.866) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 3126/2012-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial e reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada para R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial e reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada para o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.4. conhecer do pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.5. determinar ao Banco da Amazônia S. A. que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências que adotou visando ao cumprimento dos subitens 9.11 e 9.15 do Acórdão 3126/2012-Plenário;

9.6. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0763-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 020.539/2010-0

Natureza: Prestação de Contas (exercício de 2009)

Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Responsáveis: Rubens Narciso Peduti Dal'Molin (454.158.978-87), Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04), Cátia Gontijo Rezende (462.933.881-00), Elisabeth Alves da Silva Braga (333.991.581-49), Francisco de Oliveira Filho (011.344.346-34), Francisco de Paula Magalhães Gomes (012.060.607-00), Ivo Borges de Lima (019.188.001-97), Luiz Antonio de Souza

Cordeiro (097.834.401-44), Luiz Fernando Castilho (698.469.011-00), Marcus Expedito Felipe de Almeida (261.986.906-44), Marco Antonio Aymore Martins (820.340.527-49), Mario Rodrigues Junior (022.388.828-12), Márcio Simão (267.319.911-04), Mário Mondolfo (913.529.248-20), Noboru Ofugi (029.122.281.15), Nelida Ester Zacarias Madela (004.605.831-15), Sérgio Ricardo Freitas de Souza (516.767.617-72) e Wagner de Carvalho Garcia (119.577.866-04).

Advogado constituído nos autos: Rafaelo Abritta (Advogado da União) e outros

SUMÁRIO: ANTT. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO EXERCÍCIO DE 2009. INSPEÇÃO PARA SANEAR OS AUTOS. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução elaborada por auditor da 1ª Secex (peça 182), cuja proposta de encaminhamento mereceu a concordância dos dirigentes da unidade técnica (peças 185 e 186):

*"**INTRODUÇÃO***

Cuidam os autos de prestação de contas da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) referente ao exercício de 2009.

2.A ANTT, vinculada ao Ministério dos Transportes, foi criada pela Lei 10.233/2001. O Decreto 4.130/2002 aprova o seu Regulamento e Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos Comissionados Técnicos, entre outras providências. A Resolução 3.000/2009 aprova o Regimento Interno e a sua Estrutura Organizacional.

3.Tem por finalidade atuar como ente regulador e fiscalizador do setor de transportes terrestres e fomentar políticas formuladas pela administração direta dentro de sua área de atuação.

4.De acordo com o art. 23 da Lei 10.233/2001, a esfera de atuação da Agência é constituída por:

I - o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação;

II - a exploração da infraestrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes;

III - o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

IV - o transporte rodoviário de cargas;

V - a exploração da infraestrutura rodoviária federal;

VI - o transporte multimodal;

VII - o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias.

5.A Controladoria-Geral da União (CGU) em seu Relatório de Auditoria Anual de Contas 243887 (peças 5-8) opinou pela regularidade com ressalvas das contas dos titulares e substitutos da Suinf (Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária), da Sucar (Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas), da Gefor (Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias) e da Gefer (Gerência de Transporte Ferroviário de Cargas), conforme peça 9, p. 5. Para os demais gestores, opinou pela regularidade da gestão.

6.Às peças 9, p. 40-60, e peça 10, p. 1-6, consta instrução em que são apresentados em maiores detalhes os programas e atividades desenvolvidas pela Agência, as principais ações finalísticas, suas metas físicas e financeiras, os recursos orçamentários a elas destinados, bem assim a estrutura organizacional da ANTT, elencando suas superintendências e respectivas áreas de atuação.

7.A mesma instrução retromencionada também traz as principais constatações apresentadas pela CGU em seu Relatório de Auditoria Anual de Contas, além de outros elementos carreados aos autos pela Secex, resultantes de trabalhos realizados pela Secretaria e considerados importantes para o exame da gestão. Nesse particular, encontra-se o atendimento a determinações do TCU relativas ao exercício de 2009, a saber: Acórdãos 6.615/2009-TCU-1ª Câmara e 486/2009-TCU-Plenário.

8.Em decorrência do grande número de informações que deveriam ser obtidas e analisadas para permitir o saneamento das contas, a Unidade Técnica propôs a realização de inspeção na ANTT. Nada obstante haver delegação de competência do Ministro-Relator para a realização de inspeção por parte da Secex, os autos foram submetidos ao exame do excelentíssimo Ministro-Relator Raimundo Carreiro, em função da extensão e amplitude da fiscalização proposta.

9.Na ocasião, foi ressaltado que a Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento (Adplan) emitira parecer favorável à proposta da 1ª Secex, nos termos da Portaria Segecex 29/2010 (peça 10, p. 5).

10.A fiscalização foi autorizada pelo excelentíssimo Ministro-Relator em 14/4/2011 (peça 10, p. 8), tendo sido produzido o Relatório à peça 10, p. 22-50, e peça 11, p. 1-19.

11.Do relatório, resultou proposta de audiência dos gestores, conforme o encaminhamento constante da instrução à peça 11, p. 23-28. As principais irregularidades encontradas pela equipe de inspeção foram:

a)Morosidade na condução dos processos administrativos de aplicação de penalidades às concessionárias rodoviárias;

b)Ausência de emissão de "Auto de Infração" ou "Notificação de Infração" em decorrência do descumprimento, pelas concessionárias ALL-Malha Oeste e ALL-Malha Paulista, de cláusulas contidas nos contratos de concessão e arrendamento do transporte ferroviário de cargas;

c)Não instauração de processo administrativo e respectivas notificações de infrações à concessionária Transnordestina Logística S.A. em razão de diversas e reiteradas infrações aos contratos de concessão e arrendamento de transporte ferroviário e ao Regulamento dos Transportes Ferroviários;

d)Falta de providências efetivas para regularizar os 3.642 ativos ferroviários arrendados mencionados no Relatório de Gestão da ANTT;

e)Morosidade na instauração de processos administrativos para a contratação definitiva de serviços de Tecnologia de Informação, acabando por resultar em contratações emergenciais sequenciais com a mesma empresa;

f)Ausência de medidas efetivas para: i) apurar os valores pagos indevidamente pela autarquia a seus servidores a título de auxílio-transporte; ii) providenciar o respectivo ressarcimento.

12.Constam ainda dos autos duas instruções: a primeira, à peça 9, p. 25, solicita à ANTT a correção do rol de responsáveis; a segunda, à peça 9, p. 27-30, requisita informações à Agência, a fim de subsidiar o exame das contas.

13.No que se segue serão examinadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, bem assim o cumprimento das determinações do TCU relativas ao exercício de 2009, mencionadas no item 7 acima.

14.Nesse caso, em relação às determinações originadas de processos da Sefid-1, foi encaminhado ao Secretário daquela Unidade o Memorando 11/2011-1ª Secex solicitando o envio de "informações acerca do atendimento, por parte da agência, das determinações contidas nos Acórdãos 1.894/2009-TCU-Plenário, 2.961/2009-TCU-Plenário e 2.517/2009-TCU-Plenário (...)" (peça 10, p. 9). A resposta da Sefid-1 encontra-se à peça 10, p. 10-11, e será utilizada quando for analisado o cumprimento das determinações do Tribunal.

EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

15.Das irregularidades encontradas durante os trabalhos de inspeção, uma está ligada à exploração da infraestrutura rodoviária, três à área de transporte ferroviário de cargas e duas se relacionam à área meio.

16.A síntese das razões de justificativa e o respectivo exame serão, assim, divididos de acordo com as áreas de gestão da ANTT, facilitando a formação de uma visão sistêmica da Agência.

Exploração da Infraestrutura Rodoviária

*17.**Constatação 1**: Na área de exploração da infraestrutura rodoviária, foram chamados em audiência os senhores Mário Mondolfo (Ofício 10/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 30), titular da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (Suinf), Rubens Narciso Peduti Dal'Molin*

(Ofício 12/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 31), titular da Gerência de Fiscalização de Exploração da Infraestrutura (Gefei), atual Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (Gefor), e seu substituto Luiz Fernando Castilho (Ofício 13/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 32), em razão da:

a)morosidade na condução dos processos administrativos de aplicação de penalidades às concessionárias rodoviárias, desrespeitando o art. 26, VII, da Lei 10.233/2011, o art. 3º, XXII, do Decreto 4.130/2002, os prazos previstos na Resolução 442/2004, alterada pela Resolução 847/2005, e os arts. 5º, LXXVIII, e 37, caput*, da Constituição Federal de 1988.*

18.No que se segue serão apresentadas resumidamente as razões de justificativa dos gestores, e, posteriormente, serão analisadas.

Razões de justificativa do senhor Mário Mondolfo

19.As razões de justificativa do senhor Mário Mondolfo se encontram à peça 156.

20.Inicia ponderando que "as questões ora levantadas não se referem, em hipótese alguma, à negligência (...) e sim à necessidade de uma priorização na alocação dos parcos recursos humanos disponíveis" para o exercício das inúmeras atribuições a cargo da Suinf e da Gefor (peça 156, p. 2).

21.Nesse sentido, salienta que, à época dos fatos apontados pela equipe de fiscalização, havia a necessidade de acompanhar a fase de implantação de sete novas concessões, cujos contratos foram assinados em 2008.

22.Salienta, assim, que era importante acompanhar e receber inúmeras obras e serviços, tais quais trabalhos iniciais, praças de pedágio e balanças de pesagem, base de serviços operacionais, serviço de socorro médico e mecânico, estudo de pontos de acidentes, etc.

23.Acrescenta que a maior parte do esforço empregado no decorrer de 2008 e 2009 se concentrou no recebimento dos trabalhos iniciais do segundo lote de concessões, o que, frequentemente, exigia inspeções in loco. Atraso no recebimento desses trabalhos, se imputado à Administração, poderia resultar em aumento das tarifas de pedágio, gerando severos prejuízos aos usuários.

24.Consideradas as demais demandas, tal qual a fase de recuperação das rodovias da 1ª e da 2ª Etapas de concessões, afirma que a ANTT estava submetida a enorme esforço. Acrescenta que (peça 156, p. 5):

'todo esse trabalho foi realizado com o efetivo técnico da GEFOR, que contava à época com apenas dois especialistas da gerência com alguma experiência anterior em regulação de infraestrutura rodoviária, já que a maior parte desse efetivo foi contratada a partir de 2009 (...)'

25.Além das atividades descritas acima, afirma que a Suinf foi obrigada a prestar inúmeros esclarecimentos à opinião pública, aos usuários, às prefeituras, aos governos estaduais, etc., em razão da implantação do "novo modelo de gestão das rodovias", o que também consumiu tempo e recursos da unidade.

26.Descreve em maiores detalhes as atribuições da Suinf no período abrangido pelas contas, à peça 156, p. 6-7. Considera injusto, face o exposto, analisar o desempenho da sua unidade de modo isolado, desconsiderando o contexto no qual se dava o exame dos processos de imposição de penalidades às concessionárias das rodovias pela superintendência.

27.Findas as explicações a respeito das demais demandas a que estava sujeita a Suinf, o gestor passa a se reportar ao "mérito da questão".

28.Aduz que (peça 156, p. 9):

'a morosidade aqui aventada decorre de uma condição que remonta ao ano de 2002, desde a criação da própria Agência, que recebeu contratos originários do DNER, sendo que a questão de morosidade nas soluções apenas foi suscitada quando a atual gestão, por iniciativa própria, detectou o problema e iniciou um programa para saneá-lo.'

29.Desse modo, considerando que, na visão da Suinf, parte substancial das autuações decorria do desconhecimento, por parte do quadro de fiscais da Agência e também dos membros das concessionárias, dos regulamentos do extinto DNER, teria se iniciado um processo de capacitação dos envolvidos.

30.Entende, igualmente, que as decisões no âmbito da ANTT devem ser tomadas de modo cauteloso, evitando o açodamento. Assim, considerando também a edição de novas Resoluções, em 2008, no tocante às concessões, afirma que a existência de processos antigos, já instruídos e com minuta de decisão, tiveram que ser revistos, não sendo pertinentes, portanto, colocações da Unidade Técnica de que "já existia Nota Técnica desde 2007, faltou tão somente a decisão da gerência, e isso não poderia consumir tempo nem recurso" (peça 156. p. 10).

31.O gestor afirma que as sobreditas Resoluções (2665 e 2689, ambas de 2008) forçaram-no a rever vários processos, inclusive as notas técnicas então existentes. Acrescenta que (peça 156, p. 42):

'os julgamentos baseados em marcos legais recentes, que ainda careçam de jurisprudência, exigem atenção redobrada, com vistas a não gerar precedentes inadequados, tornando necessário privilegiar a cautela, a ponderação e a reflexão, em lugar do açodamento irresponsável.'

32.Adicionalmente, elenca outros fatores que dificultaram a tomada de decisão tempestiva no âmbito dos processos de aplicação de penalidades às concessionárias infratoras: i) elevado passivo de processos herdados na gestão de 2009; ii) falta de controle quanto ao fluxo de documentos constantes dos processos, havendo, inclusive, material nas unidades regionais; iii) novos marcos regulatórios; iv) recente nomeação dos novos Suinf, em agosto de 2008, e Gefor, em outubro de 2008; v) cerca de 80% do efetivo técnico da Gefor à época era recém-contratado, carecendo de experiência específica e capacitação.

33.Considera que parte considerável da presente constatação decorreu de leitura isolada do Relatório de Auditoria da CGU, sem levar em consideração o contexto acima. Outrossim, aduz que a Suinf não tivera tempo hábil para responder com profundidade suficiente as colocações daquela Controladoria.

34.Nesse sentido, apresenta algumas ponderações acerca de afirmações contidas no Relatório de Inspeção, baseadas nos trabalhos da CGU. Quanto à falta de normatização e padronização dos instrumentos de fiscalização e controle dos contratos de concessão ainda em 2008, assinala que, para os contratos da primeira etapa, já havia "sedimentação" dos procedimentos, nada obstante inexistir documento formal. No que se refere aos sete contratos da 2ª Etapa, as inúmeras mudanças ocorridas no marco regulatório exigiam uma nova abordagem de controle e fiscalização.

35. Considerando que os titulares da Suinf e da Gefor haviam sido nomeados no segundo semestre de 2008, inexistia tempo hábil "sequer para o entendimento de todos os assuntos no âmbito da Superintendência quanto mais para o desenvolvimento de normatização e padronização dos instrumentos de fiscalização e controle dos contratos de concessão no ano de 2008" (peça 156, p. 11).

36.No que toca à constatação da CGU de que em 2009 ainda existiam deficiências na fiscalização e controle dos contratos de concessão, máxime no que dizia respeito à condução dos processos de aplicação de penalidade, afirma que, como já explanado anteriormente, "outras atribuições da área exigiram prioridade pelo risco de, caso não atendidas, ensejarem prejuízos superiores ao Estado e aos usuários" (peça 156, p. 11).

37.Ressalta que os relatórios de auditoria da CGU nos exercícios seguintes não apontaram mais deficiências "relativas aos assuntos de competência da unidade" (peça 156, p. 12).

38.Voltando ao problema de insuficiência de pessoal em 2009, apresenta tabela contendo quadro descritivo da estrutura de recursos humanos da Suinf (peça 156, p. 15). Importante salientar que, naquele exercício, havia apenas dois especialistas em regulação cujo exercício iniciou-se antes de 2009, sendo um deles o substituto do titular. Nesse mesmo ano, outros cinco tomaram posse. Todavia, segundo o gestor, seria necessário dar-lhes um período de adaptação para ganho de experiência.

39.O gestor afirma também que o quadro apresentado permite traçar uma linha segundo a qual ficaria evidente que na Gefor "não houve continuidade do trabalho dos servidores, em face da rotatividade, com brusca interrupção, o que ocasionou a necessidade de treinamento de praticamente toda a equipe" (peça 156, p. 14). A Suinf, por seu turno, sequer teria equipe técnica, resumindo-se ao próprio superintendente.

40.Nada obstante, apresenta gráfico que demonstraria a tendência de normalização do exame dos processos.

41.Em seguida, tece comentários a respeito da análise quantitativa realizada pela CGU nas contas de 2009, a qual apontou, dentre outras coisas, que (peça 156, p. 18):

i) em 50 processos autuados sem apresentação de defesa prévia por parte da concessionária, a Gerência responsável não havia emitido decisão em nenhum deles; ii) em 284 processos autuados com apresentação de defesa prévia, a Gerência responsável havia emitido decisão em apenas 89 deles; e iii) em 89 processos autuados houve recurso à Superintendência responsável contra a decisão da respectiva Gerência, sendo que apenas 50 recursos haviam sido apreciados.

42.No que toca ao item i), pondera que os titulares da Suinf e da Gerof, ao assumirem seus cargos, fizeram um levantamento de todos os processos administrativos de autuação contra as concessionárias, os quais se encontravam, amiúde, dispersos nas várias unidades da ANTT, inclusive nas regionais. Teriam também iniciado a estruturação de um "Banco de Dados de Controle de Processos Administrativos Simplificados - PAS" em Microsoft Access, inexistente até então, o que demandou tempo.

43.O gestor coloca que se optou por incluir no sistema todos os documentos "que demandavam estudos para eventuais aplicações de sanções, entre os quais os supracitados 50 processos" (peça 156, p. 19). Afirma que tais documentos não deveriam conter defesa prévia, e muitos menos decisão, pois sequer teriam sido emitidas as correspondentes Notificações às concessionárias. Assinala que, para esses processos, sequer deveriam ser autuados PAS.

44.Quanto ao item ii), afirma que os 284 processos não se referem unicamente à gestão de 2009, tendo sido herdado um passivo processual de exercícios passados. Assim, dos 284 processos, 266 seriam relativos a gestões passadas.

45.Desse modo, "se não foi possível, de imediato, sanear o passivo existente devido às outras prioridades, pelo menos houve uma desaceleração na taxa de acumulação, seguida de redução da quantidade retida" (peça 156, p. 19), conforme o gráfico já comentado anteriormente.

46.Em relação ao item iii), não apresenta nenhuma manifestação em especial.

47.Prosseguindo, considera fundamental apresentar comentários adicionais aos itens 12-13 do Relatório de Inspeção, os quais apresentam resumidamente os normativos que regem aos processos de aplicação de penalidades no âmbito da ANTT, principalmente a Resolução 442/2004.

48.Considera que essa Resolução, utilizada na análise da CGU, teria caráter geral, ao passo que as Resoluções 2665/2008 e 2689/2008 seriam específicas para as concessões rodoviárias. Assim, a partir de 2008 os processos administrativos de concessões rodoviárias deveriam ter seu rito ditado por aquelas Resoluções, o que exigiria a revisão das notas técnicas e demais despachos de todos os processos anteriores ainda não "transitados em julgado" na esfera administrativa, pois "qualquer novo marco legal pode retroagir para beneficiar os réus cujas sentenças ainda não tenham transitado em julgado" (peça 156, p. 20).

49.Para o gestor, esse fato justificaria todas as análises efetuadas nos itens 40 a 52 do Relatório de Inspeção, pois exigiu o reexame de vários processos, sobrecarregando ainda mais a Suinf, se considerada a realização de novas concessões, demandado esforço adicional da Agência, como já frisado em outras ocasiões.

50.Assinala que, pelas novas Resoluções 2665/2008 e 2689/2008, a Suinf é obrigada a notificar a Diretoria Colegiada caso a multa aplicada ultrapasse a cifra de R$ 20.000,00, que, por cautela, poderá solicitar a manifestação da Procuradoria Jurídica da Agência. Destarte, seria descabido imputar à Suinf responsabilidade integral pelo andamento dos processos administrativos de imposição de penalidade às concessionárias.

51.Corrobora as informações contidas no Relatório de Inspeção de que houve processos anulados em razão da autuação de processo administrativo simplificado sem a emissão do respectivo Auto de Infração, a exemplo dos processos 50500.061672/2005-68 e 50500.02409/2006-51.

52.Quanto ao processo 50500.194437/2004-14, salienta que a Notificação de Infração foi emitida em 4/2/2005, e, portanto, houve a prescrição da pretensão punitiva porquanto a Notificação de Multa

deveria ter sido expedida até 3/2/2010. Explica que a Gefor optou pela Notificação de Infração ao invés da lavratura do respectivo Auto de Infração pois teria buscado chamar a atenção da concessionária para que fossem envidados esforços no sentido de encontrar soluções para problemas na faixa de domínio da rodovia, sem que se imputasse responsabilidade à empresa responsável pela concessão, vez que existiriam muitas fragilidades envolvendo a documentação da propriedade dos terrenos localizados na faixa de domínio, que remontariam a tempos anteriores à própria concessão.

53.No tocante ao processo 50500.016373/2009-68, posteriormente arquivado em razão de uma suposta reunião havida entre concessionária e polícia rodoviária federal, na qual os problemas apontados nos autos teriam sido sanados, afirma que realmente não foram acostados no processo elementos que atestassem a realização da sobredita reunião. Nada obstante, a maior prova de que teria acontecido o encontro seria "o fato de que não ocorreram mais problemas dessa natureza após essa data [da reunião]" (peça 156, p. 24).

54.Salienta que o processo 50505.000783/2006-12 é um exemplo do passivo recebido pela gestão 2009 da Suinf e Gefor, pois os autos teriam sido autuados em março de 2006, e a nota técnica, analisando o recurso da concessionária, só foi elaborada em janeiro de 2007. Ou seja, "já naquela época haviam sido descumpridos os prazos definidos na Resolução 442/2004" (peça 156, p.127). Só em 2009 o processo havia sido tramitado à Gefor, tendo sido deixado "em segundo plano, devido a demandas consideradas mais relevantes para os usuários das rodovias concedidas (...)".

55.Ressalta que, em 2010, quando houve maior oportunidade de debruçar-se sobre os passivos processuais, procedeu-se ao exame de todos os processos de aplicação de penalidade ainda não apreciados, o que resultou na descoberta de inconformidades nas fiscalizações da ANTT, bem assim no que toca ao cumprimento de suas próprias resoluções, gerando o arquivamento de diversos autos, a exemplo do 50505.000783/2006-12, já citado.

56.Tais revisões, além de contribuírem para a consolidação da atividade regulatória, ajudaram a desenvolver o corpo técnico da Gefor, até então formado por vários "novatos", e possibilitaram a identificação de diversos pontos passíveis de melhorias em futuras Resoluções.

57.Quanto aos processos listados no item 51 do Relatório de Inspeção, aponta que a maior parte é passivo herdado de gestões anteriores, distribuídos entre vários servidores e dispersos em várias unidades, inclusive regionais, no que o gestor chamou de "caos" (peça 156, p. 29).

58.Afirma que não havia à época preciso conhecimento a respeito do fluxo de processos, fator agravado pelas inúmeras remoções que ocorreram, quando servidores da Gefor foram lotados em diversas regionais.

59.Apenas no início de 2009, com o desenho de um fluxograma e da criação de um controle específico, foi possível dar início à correção da morosidade na condução dos processos administrativos de aplicação de penalidades.

60.Um novo obstáculo que teria surgido naquele exercício seria a incorporação, na defesa das concessionárias, de novos elementos jurídicos, fator que teria aumentado a complexidade dos exames, e tornando necessária, muitas vezes, a provocação da procuradoria jurídica da ANTT, "tornando o prazo de 30 dias [da Resolução], basicamente, impraticável" (peça 156, 30).

61.Aproveita a oportunidade para afirmar que a revisão dos processos permitiu a descoberta de conflitos entre as resoluções aplicáveis e as leis. Cita como exemplo que as multas previstas nas resoluções teriam valores conflitantes com o art. 412 do Código Civil, pois seriam desproporcionais aos seus fatos geradores. Os técnicos já teriam, inclusive, proposto mudanças nos normativos da Agência.

62.Uma das medidas tomadas para diminuir o acúmulo de atribuições da Gefor, permitindo que a unidade se concentrasse na análise de processos, teria sido a descentralização dos exames dos relatórios de monitoração dos elementos físicos e de processos gerenciais de rodovias, que passaram a ser responsabilidade das unidades regionais.

63.Novamente, pondera que ainda hoje é difícil cumprir os prazos legais na condução dos processos administrativos, inclusive em face do reduzido número de servidores. Porém, a Suinf/Gefor estaria logrando êxito em normalizar o estoque de processos.

64.Acrescenta que todas as explicações apresentadas também se aplicariam ao exame dos recursos às aplicações de penalidades, com o agravante de que, nesse caso, "o corpo técnico da unidade limita-se exclusivamente ao próprio Superintendente, cujas atribuições são ainda mais amplas do que as da GEFOR" (peça 156, p. 31).

65.Posteriormente, passa a justificar constatações da equipe de inspeção relativas a alguns processos examinados.

66.No tocante ao processo 50505.001096/2006-14, afirma que "a decisão não pode preceder à notificação e à apreciação, ou, então, o transcurso do prazo para a apresentação da defesa" (peça 156, p. 32).

67.Em relação ao processo 50505.003051/2006-84, assinala que foi arquivado em razão da inexistência dos respectivos Autos de Infração ou Notificação de Infração. Coloca que o tipo de falha observada era típica do passivo processual herdado pela gestão ora em exame, e que os problemas apontados naqueles autos, deficiências no pavimento, não foram registrados novamente em fiscalizações da ANTT.

68.A falta de Auto de Infração ou de Notificação de Infração também foi a causa do arquivamento do processo 50500.081668/2005-68.

69.O gestor discorda da conclusão da equipe de fiscalização, bem assim da CGU, de que, conquanto a morosidade não tenha se iniciado em 2009, em tal exercício não foram adotadas providências efetivas para corrigir ou atenuar o problema. Nesse ponto, coloca que:

'em 2009 iniciou-se o processo de saneamento de todo o passivo, iniciando-se pela implantação do banco de dados e de saneamento dos processos. Os resultados podem ser visualizados no gráfico do item I - Fatos [peça 156, p. 17], a partir de 2010 (peça 156, p. 34).'

70.Quanto à afirmação constante no Relatório de Inspeção de que a morosidade não poderia ser imputada à falta de servidores, vez que, em geral, a lentidão ocorria na emissão do despacho dos gestores, afirma que tal se deve às novas Resoluções emitidas na ANTT, à complexidade dos temas tratados nos autos e ao fato de que os gestores evitam dar qualquer tratamento superficial e açodado sobre as questões apontadas nos processos. Desse modo, pondera que muitas vezes são necessárias inspeções em campo, diligências às concessionárias e outras medidas necessárias para que os gestores formem seu convencimento a respeito daquilo que é tratado nos autos.

71.Acrescenta que a fiscalização da Agência não se restringe somente às sanções; medidas de caráter educativo e de orientação também seriam produtivas, ainda mais em um período no qual estavam sendo implementadas sete novas concessões. Esse posicionamento seria consentâneo com o art. 20, II, b, da Lei 10.233/2001.

72.Pondera que, a partir do ano de 2008, a Suinf passou a ser responsável por 4.763 km de rodovias, ante os 1.482 km anteriores.

73.Considerando os apontamentos anteriores, pede que sejam acolhidas suas razões de justificativa.

Razões de justificativa do senhor Rubens Narciso Peduti Dal'Molin

74.As razões de justificativa do gestor encontram-se à peça 157 e são idênticas às do senhor Mário Mondolfo.

Razões de justificativa do senhor Luiz Fernando Castilho

75.Em síntese, suas razões de justificativa (peça 155) também são semelhantes às do senhor Mário Mondolfo.

76.Apenas frisa que, superados os problemas já apontados acima, os quais aumentaram as demandas sob responsabilidade da Suinf, e que se concentraram entre o início de 2009 e o fim de 2010, a quantidade de PAS a serem analisados caiu de 332 para 55. Ademais, em nenhum momento a ANTT teria deixado de fiscalizar as concessões rodoviárias.

Exame

77.De pronto, deve ser observado que houve um erro no Ofício 13/2012-TCU/SECEX-1 (peça 11, p. 32), de modo que ao senhor Luiz Fernando Castilho, corretamente chamado a responder por suas ações à frente da Suinf, foi remetida cópia de trecho do relatório de inspeção alusivo à gestão da Sucar.

78.Todavia, o senhor Luiz Fernando Castilho, ciente desse erro, conforme peça 155, p. 1, apresentou razões de justificativa acerca da morosidade na condução dos processos administrativos de aplicação de penalidades às concessionárias, consoante, reitere-se, constava expressamente do ofício de notificação.

79.Assim, considerando o princípio da verdade material, que norteia os processos desta Corte, bem assim os arts. 171 e 172 do Regimento Interno do TCU, a falha contida no Ofício 13/2012-TCU/SECEX-1 pode ser considerada sanada.

80.Feito esse registro, passa-se ao exame de mérito das razões de justificativa apresentadas pelos gestores.

81.Vê-se, de início, que em nenhum momento os responsáveis negaram que os processos administrativos de aplicação de penalidades às concessionárias de rodovias tenham sofrido reveses em sua condução, principalmente no que diz respeito a prazos, o que, muitas vezes, gerou a prescrição da pretensão punitiva da administração.

82.Ainda, salientam que, a partir do final de 2010, medidas tomadas pela Suinf propiciaram a gradativa redução do estoque de processos, tanto é que, a partir de então, a CGU não teria voltado a relatar esse problema nas auditorias que realiza.

83.Impende salientar que, de todas as inconformidades verificadas nos processos administrativos de aplicação de multas às concessionárias de rodovias, apenas a morosidade em sua condução foi considerada grave o suficiente para ensejar a audiência dos gestores. Portanto, o foco do exame das razões de justificativa dos gestores recairá nesse ponto.

84.Contudo, buscam afastar sua responsabilização com base nos seguintes argumentos, que somam-se uns aos outros:

a)À época, a ANTT, Suinf em particular, enfrentou um volume incomum de trabalho, em razão do início de sete novas concessões nas rodovias federais;

b)Elevado passivo de processos herdados pela gestão em exame;

c)Edição das Resoluções 2665 e 2689, ambas de 2008, o que levou a Suinf a rever todos os processos ainda não transitados em julgado na esfera administrativa;

d)Falta de pessoal com experiência para examinar os processos.

85.Todos os itens, em graus variáveis, servem para atenuar a responsabilidade dos gestores.

86.De fato, em relação ao item "a", o início de sete novas concessões traz um volume novo e adicional de trabalhos à Suinf, principalmente no tocante ao recebimento dos trabalhos iniciais. Falhas nessa etapa podem levar ao aumento das tarifas de pedágio, causando grandes transtornos aos usuários.

87.Nesse sentido, é de se esperar que a Superintendência priorize os trabalhos voltados às novas concessões, pois afetam grande parte dos usuários das rodovias. Ressalte-se que além das questões ligadas intimamente à concessão, como o recebimento dos trabalhos iniciais, todo início de concessão gera demandas externas, como bem salientado pelos gestores, a exemplo de diligências do TCU e do Ministério Público. A peça 156, p. 8, informa que foram feitas 2141 solicitações de informações à Suinf no exercício de 2009.

88.Seria de se esperar, porém, que a ANTT possuísse estrutura compatível com suas atribuições, de modo que uma nova etapa de concessões não prejudicasse o resto dos trabalhos de sua responsabilidade, como a instrução de processos administrativos de imposição de multa às concessionárias. Contudo, a falta de recursos humanos e financeiros para o bom desempenho de suas atribuições não é uma irregularidade que possa ser imputada aos gestores da Suinf.

89.No tocante ao item "b", a tabela constante do Relatório de Inspeção (peça 10, p. 26) indica, de fato, que a maior parte dos autos tiveram origem em períodos anteriores à gestão dos responsáveis, contribuindo para a formação de um elevado estoque de processos na Suinf. Em muitas ocasiões, ademais, os autos foram recebidos pelos atuais gestores já com os prazos regulamentares desobedecidos.

90.Impende salientar que a lentidão na autuação de processos administrativos havia sido objeto de constatação da CGU em 2008. Porém, o titular da Suinf assumiu o cargo em agosto de 2008, ao passo que o responsável pela Gefor assumiu seu posto em outubro de 2008. Desse modo, a morosidade detectada em 2008 não pode ser imputada aos responsáveis.

91.Logo, pode-se afirmar que, em 2009, os gestores herdaram um elevado estoque de processos sem que tenham concorrido para sua formação. Nesse cenário, o volume adicional de trabalho requerido para a normalização do fluxo de processos requereria um esforço adicional em um contexto em que a Suinf estava priorizando ações ligadas às novas concessões.

92.Nesse sentido, o item "b" também serve para atenuar a conduta dos responsáveis.

93.Em relação ao item "c", tem-se que a Resolução 2665/2008 agrupou as infrações, e respectivas multas, em cinco grupos, de acordo com sua gravidade. Por seu turno, a Resolução 2689/2008 estabelece os procedimentos para a aplicação de penalidades de advertência ou multa às concessionárias de rodovias.

94.Os gestores não deixam claro quais as mudanças trazidas por ambas as Resoluções que exigiram uma revisão de todos os processos ainda não transitados em julgado na esfera administrativa. Afinal, em muitos pontos tais resoluções são semelhantes à antiga Resolução 442/2004.

95.Em um trecho de suas razões de justificativa, os gestores ponderam que:

'Também aproveitamos o ensejo para esclarecer que, conforme o artigo 13, parágrafo 2º da Resolução 2.689, o trâmite prevê a necessidade de dar ciência à Diretoria da ANTT antes de ser emitida a notificação de multa com valor superior a R$ 20.000,00 (vinte mil Reais) (...) (peça 156, p. 21).'

96.Ocorre que tal obrigação já estava prevista no art. 54 da Resolução 442/2004. O mesmo pode ser dito a respeito do modo como é iniciado um processo administrativo de apuração de irregularidade. Tanto a Resolução 442/2004 (art. 19, § 1º, I e II, c/c art. 64, caput) quanto a Resolução 2689/2008 (art. 1 º, caput) preveem que tal processo se inicia mediante a lavratura de Auto de Infração ou Notificação de Infração.

97.Não é objetivo da presente instrução apurar todas as similitudes e diferenças entre ambas as Resoluções. Apenas buscou-se demonstrar que existem muitas semelhanças em pontos essenciais de ambos os normativos, de modo que não se pode afirmar certamente que a nova Resolução exigiu a revisão detalhada de todos os processos administrativos de aplicação de penalidades. Frise-se que os responsáveis não especificaram quais mudanças demandaram o exame de processos já autuados.

98.A bem da verdade, os gestores informam que a revisão ocorreu porquanto "qualquer novo marco legal pode retroagir para beneficiar os réus cujas sentenças ainda não tenham transitado em julgado" (peça 156, p. 20). Deve ser lembrado, nesse ponto, que a Resolução 2665/2008 regulamentou as infrações sujeitas a penalidades de advertência e multa. Quanto a esse item em particular, pode-se pensar em "revisão para beneficiar o réu". Afinal, a Resolução 442/2004 não regulamentava especificamente as sanções por descumprimento de obrigações dos contratos de concessão de rodovias.

99.Porém, tais sanções são um aspecto pontual dos processos administrativos. Não devem exigir, no geral, ampla revisão dos autos, de sorte que a mudança normativa citada pelos gestores não demandaria exame profundo dos processos já autuados e examinados pelos técnicos da Agência.

100.De todo modo, o que se observou na inspeção, e foi confirmado pelos gestores em suas razões de justificativa, é que muitos dos processos administrativos de aplicação de penalidade foram revistos em 2009, o que pode ser observado nos vários processos arquivados naquele exercício por ausência de emissão de Auto de Infração. Dá-se como exemplo o processo 50500.081672/2005-68.

101.Destarte, conquanto não tenha ficado claro o porquê das Resoluções 2665/2008 e 2689/2008 terem ensejado a revisão dos processos ainda não transitados em julgado, observa-se que, de fato, houve um reexame daqueles autos.

102.Insere-se no poder-dever de autotutela da Administração modificar aqueles atos em desacordo com o princípio da legalidade. Como ressaltado pela CGU em contas anteriores, os processos administrativos de aplicação de penalidade padeciam de uniformização. Muitos eram autuados, por exemplo, sem a lavratura do respectivo Auto de Infração. Nesse sentido, é até justificável a revisão dos

processos antigos, empreendida na Suinf, frente à falta de padronização que, de fato, foi verificada nos autos.

103.As novas resoluções, assim, ao reforçarem a necessidade de lavratura do Auto de infração e de outras formalidades, podem ter sido o gatilho para que se revisse os processos ainda não transitados em julgado.

104.Portanto, o item "c" também serve de atenuante à conduta dos gestores.

105.Por fim, a falta de pessoal, principalmente com experiência (peça 156, p. 15), também prejudica o exame dos processos de maior complexidade. Os gestores chegaram a afirmar que a remoção de servidores para regionais diminuiu a já insuficiente equipe técnica da Suinf. Conquanto tal afirmação leve a questionar a conveniência dessas remoções para a Administração, trata-se de assunto que foge da competência dos gestores.

106.Dessa forma, esse item também serve de atenuante à conduta dos responsáveis, principalmente quando se leva em conta que a escassez de pessoal afeta ainda mais os itens de "a" a "c".

107.Ao mesmo tempo em que os itens de "a" a "d" atenuam a conduta dos gestores, eles trazem uma importante indagação. Por que a Suinf, em face de tantas dificuldades e obstáculos, não adotou um critério para priorizar o exame dos processos mais sensíveis, quer seja em termos de prescrição, quer seja em termos de relevância e materialidade?

108.A tabela constante à peça 10, p. 26, ilustra o estado de vários processos amostrados no curso da fiscalização. Embora boa parte deles tenha sido autuada previamente à atual gestão, fica claro, como apontado no relatório que ensejou a presente audiência, que a maior parte dos autos estava parada aguardando pareceres do Suinf e do Gefor.

109.Muitos desses processos ficaram nessa situação por mais de dois anos. Alguns chegaram, inclusive, a prescrever, a exemplo do processo 50500.194437/2004-14, cuja multa estava estipulada em R$ 75.000,00.

110.O processo já contava com Nota Técnica elaborada em 2007 e só aguardava a decisão do Gefor, que apenas se deu em 2010. Repise-se que, nas razões de justificativa, os responsáveis afirmaram que as irregularidades diziam respeito à documentação ligada à faixa de domínio, e que, portanto, fugia da competência da concessionária.

111.Contudo, o que se questiona não é o mérito da penalidade, mas sim a lentidão com que as decisões foram tomadas. No caso concreto, a multa deixou de ser aplicada em razão da prescrição da pretensão punitiva, e não em razão da mudança de entendimento da ANTT quanto à culpabilidade da concessionária. De fato, o senhor Mário Mondolfo afirmou que houve a prescrição da pretensão punitiva porquanto a Notificação de Multa deveria ter sido expedida até 3/2/2010.

112.Assim, entende-se que, por prudência, a Suinf deveria ter procedido a um levantamento célere da situação dos processos quanto à sua materialidade, relevância e risco (prescrição), de modo a definir um critério de priorização.

113.Nesse ponto, embora a gestão 2009 da ANTT tenha herdado um elevado passivo de processos, o princípio da continuidade administrativa exige a tomada de providências para a regularização dos estoques, as quais certamente devem levar em consideração critérios de risco, relevância e materialidade.

114.As dificuldades enfrentadas à época reforçariam a necessidade da adoção de critérios para priorizar o exame dos processos mais críticos. Se é verdade, por um lado, que as demandas advindas da nova etapa de concessão servem para atenuar a responsabilidade dos gestores quanto à morosidade na condução de processos administrativos, por outro lado, também, deve ficar claro que não se pode abandonar as demais atividades relevantes. É necessário buscar o equilíbrio na atuação.

115.Ante o exposto, considerados os problemas e demandas enfrentados à época pelos gestores, propõe-se acatar suas razões de justificativa, sem olvidar, contudo, que deveriam ter sido adotados critérios de priorização dos processos de maior risco, relevância e materialidade, evitando-se sua prescrição. Tal falha, porém, não deve ser entendida como suficiente para ensejar a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, ante as dificuldades enfrentadas pelas unidades envolvidas e

considerando-se, igualmente, as medidas adotadas pela ANTT com vistas a reduzir o acúmulo de processos.

116.Deve ser ressaltado, nesse ponto, que os gestores, mesmo que tardiamente, lograram normalizar o estoque de processos, como evidencia o gráfico apresentado à peça 156, p. 17, no qual os PAS pendentes de apreciação mostram uma tendência claramente declinante, acentuadamente a partir de 2010, tal qual afirmado pelos responsáveis.

117.Além disso, foi a atual gestão que implementou banco de dados em Microsoft Access, permitindo maior controle no processo de apuração de penalidades. A CGU, em 2008, já apontava a "iniciativa da SUINF para aperfeiçoar os mecanismos de controle da aplicação das penalidades, por meio da conclusão da fase de definição da arquitetura de um banco de dados (...)" (TC 015.138/2009-3, Vol. Principal, fl. 11).

118.Desse modo, embora tenha falhado em não priorizar os processos mais críticos, observa-se que a Gefor/Suinf buscou adotar medidas para levar à normalização do fluxo de PAS nas concessões rodoviárias, e, a partir do final de 2010, logrou reduzir acentuadamente o estoque de processos, em um contexto desfavorável à Agência em 2009.

Transporte Ferroviário de Cargas

119.Irregularidades no que concerne ao transporte ferroviário de cargas ensejaram audiências relativas a três constatações, analisadas adiante.

*120.**Constatação 2**: Foram chamados em audiência os senhores Francisco de Paula Magalhães Gomes (Ofício 14/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 33), titular da Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas (Sucar), no período entre 23/3/2009 e 1/6/2009, Noboru Ofugi (Ofício 15/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 35), titular da Sucar entre 1/6/2009 a 31/12/2009, Sergio Ricardo Freitas de Souza (Ofício 17/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 39), titular da Gerência de Fiscalização e Controle de Ativos Ferroviários Arrendados (Geafa), entre 4/9/2009 a 31/12/2009, e a senhora Nelida Ester Zacarias Madela (Ofício 16/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 37), titular da Geafa no período de 19/11/2008 a 4/9/2009, em razão de:*

a)Não haver emitido "Auto de Infração" ou "Notificação de Infração", conforme estabelecido na Cláusula Décima-Terceira dos Contratos de Concessão com as concessionárias ALL-Malha Oeste e ALL-Malha Paulista, em decorrência do descumprimento de disposições contidas nos contratos de concessão e arrendamento, detectado nas inspeções realizadas por técnicos da Geafa em 2009, situação agravada pela constatação de reiteração na prática de diversas irregularidades, principalmente de: i) "transformação de vagões" sem prévia autorização da ANTT ou da Inventariança da extinta RFFSA; ii) material rodante em precárias condições de conservação; iii) retirada de material da superestrutura sem autorização prévia da ANTT; e iv) sucateamento de linhas e desvios por falta de conservação, em afronta ao art. 25, II e IV, da Lei 10.233/2011, à Resolução 442/2004, ao art. 3°, incisos IX, XXII e XXX, e art. 4°, inciso IV, do Decreto 4.130/2002 e aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade.

Razões de justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes

121.As razões de justificativa do gestor se encontram à peça 162, p.1.

122.Basicamente, afirma que a atividade de controle patrimonial recaia principalmente sobre a Geafa, vinculada à Superintendência de Fiscalização (Sufis) até a expedição da Portaria DG 340, de 8/9/2009, quando passou a integrar a estrutura da Sucar.

123.Assim, durante o período em que foi titular da Sucar, de 23/3/2009 a 1/6/2009, a unidade (peça 162, p. 1):

'atuava apenas complementarmente, verificando as condições das vias e pátios sob o ponto de vista da qualidade e segurança da operação de transporte, além de manter registro, no sistema SAFF, do material rodante em circulação e da periodicidade de sua manutenção.'

124.Entende, pois, descabida sua responsabilização.

Razões de justificativa do senhor Noboru Ofugi

125.Suas razões de justificativa foram acostadas à peça 165, p. 1-7.

126.Inicia sua defesa salientando que, quando a Geafa foi vinculada à Sucar, o programa de fiscalização intensificou-se mediante a descentralização das atividades, as quais contariam com maior apoio das regionais.

127.Estava programado um intercâmbio de fiscais entre as unidades locais, o que não teria acontecido em razão da escassez de pessoal.

128.Afirma que em 27/2/2009 foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a ALLMP para a regularização do material rodante no tocante à substituição, conservação e destinação dos bens. A Procuradoria da Agência teria opinado pela legalidade do acordo.

129.O TAC teria contemplado as constatações relativas ao material rodante feitas no curso das fiscalizações, razão pela qual não teriam sido aplicadas penalidades.

130.Com relação à ALLMO houve tratativas para firmar um TAC nos moldes do da ALLMP. Contudo, o Acórdão 6.615/2009-TCU-1ª Câmara teria inviabilizado a celebração de TACs nos termos propostos.

131.Assim (peça 165, p. 6), em 08/04/2010, a GEFER/SUCAR, em substituição ao TAC, expediu notificação por meio do Ofício nº 136/2010/GEFER/SUCAR à ALLMO, determinando obrigações e prazos com objetivo de regularizar a situação do material rodante, nos moldes e padrões do instrumento TAC.

132.Com relação à suspensão da cobrança de multas e de outras penalidades aplicadas às concessionárias, como apontado no Relatório de Inspeção, afirma que o procedimento está em acordo com a Resolução 442/2004.

Razões de justificativa do senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza

133.O gestor apresentou suas razões de justificativa à peça 161, p. 1-6.

134.Preliminarmente, apresenta o contexto em que ocorreu a privatização da operação do transporte ferroviário de cargas.

135.Para o gestor, apenas com a publicação da Lei 10.233/2001, e posterior estruturação da ANTT em 2002, é que se iniciou a efetiva gestão dos contratos de concessão. No caso do DNIT, que herdou os bens operacionais da extinta Rede, a efetiva operação de seu setor ferroviário teria se dado com a Lei 11.314/2006.

136.Entende o responsável que é importante ter em mente o contexto em que ocorreram as privatizações, porquanto, a partir daí, os problemas patrimoniais e operacionais dos ativos ferroviários teriam sido potencializados. Ademais, as concessões teriam originado "uma vasta área de conflitos de competência entre órgãos que se complementariam na tarefa de controlar e fiscalizar os bens que eram originalmente da RFFSA (...)" (peça 162, p. 2).

137.Salienta o acordo firmado entre a ANTT e o Exército Brasileiro para criar uma base de dados georreferenciada dos ativos ferroviários arrendados, o chamado Sistema de Gestão com Inteligência dos Ativos Ferroviários Arrendados (GIGFER).

138.Outro acordo que considera importante foi a celebração de ajuste com o DNIT para o controle dos ativos ferroviários arrendados.

139.Quanto ao mérito da audiência no que toca aos subitens i e ii, suas razões de justificativa são semelhantes às do senhor Noboru Ofugi, salientando, quanto ao TAC firmado com a ALLMP, que (peça 162, p.4):

A análise dos aspectos legais do uso do leasing para substituição/reposição de bens públicos e a validade dos referidos Contratos de Leasing da Concessionária com terceiros demandou um tempo maior que o previsto, tendo em vista a complexidade e o ineditismo do tema, que até hoje provoca discussão acalorada no meio jurídico.

140.No que toca aos subitens iii e iv, afirma que a Geafa, ao se vincular à Sucar, priorizou suas atividades no controle do material rodante e dos imóveis operacionais. Assim, o controle e a fiscalização dos aspectos relativos à superestrutura e à infraestrutura da via acabaram sendo atividades da Gefer/Sucar.

141.Em relação à situação do Pátio de Itapetininga/SP, afirma que por duas vezes a Geafa cobrou explicações junto à concessionária no que concerne à situação dos ativos ferroviários inspecionados, exigindo, inclusive, a atualização dos inventários da ALLMP e ALLMO.

142.Foi informado de que a área era alvo constante de vandalismo e que a concessionária estava "buscando alternativa junto a clientes para implantar novos terminais de granel e de produtos industrializados, e que precisaria que a ANTT concedesse um prazo razoável para viabilizar uma solução" (peça 161, p. 5).

143.Assinala que, em fevereiro de 2010, após reunião com membros da Inventariança da extinta RFFSA, a ANTT tomou ciência de que a extinta Rede havia multado a concessionária em razão de prejuízos verificados no Complexo de Oficinas de Itapetininga/SP, conforme processo autuado em janeiro de 2003.

144.Entendeu a Agência, contudo, que não lhe caberia a cobrança dos valores devidos, por terem se originado em momento anterior à extinção da RFFSA, de acordo com o art. 3º, XIII, do Decreto 6.018/2007.

Razões de justificativa da senhora Nelida Ester Zacarias Madela

145.As razões de justificativa estão presentes na peça 160, p. 1-13.

146.De imediato, afirma que um dos principais problemas enfrentados por sua gerência era a inconsistência dos dados atinentes aos ativos arrendados. Nesse particular, o Anexo II aos Contratos de Arrendamento, transferidos à ANTT no segundo semestre de 2008, continha inconsistências relativas à operacionalidade de 17% dos bens arrendados.

147.Portanto, a Geafa inicialmente buscou atualizar o cadastro de bens, de modo que a ANTT tivesse um registro atualizado e confiável dos ativos arrendados. Para esse fim foi firmado termo de cooperação com o Departamento de Engenharia e Construção (DEC) do Exército Brasileiro, cujas atividades estão descritas à peça 160, p. 2-3. Um dos principais produtos que deveria ser desenvolvido no âmbito do ajuste é o já citado GIGFER.

148.Posteriormente, apresenta descrição das principais atividades realizadas na Geafa nos primeiros meses de 2009, época que coincidiu com sua gestão (peça 160, p. 3-4). Como exemplo, pode-se citar a análise do inventário dos bens arrendados e inspeções eventuais e programadas, as quais totalizaram 39 inspeções, sendo sete em trens turísticos.

149.À peça 160, p. 6-7, apresenta tabela contendo o total de ativos inspecionados no primeiro semestre de 2009, divididos por concessionárias. O volume de ativos fiscalizados teria ultrapassado as metas previstas no Plano Plurianual (PPA) no exercício.

150.Finalizando o histórico acerca de sua atuação na Geafa, lista a relação das notificações emitidas e das duas penalidades de advertência às Concessionárias, face ao descumprimento "das disposições contidas nos contratos de arrendamento, objeto dos relatórios das inspeções de campo e/ou das análises nos inventários das Concessionárias, realizados nos primeiros sete meses de 2009" (peça 160, p. 7-9).

151.Quanto ao mérito da audiência, ressalta que nunca deixou de cumprir com os seus deveres funcionais, em estrita observância às leis e aos contratos de concessão e arrendamento, sendo que (peça 160, p. 10):

A ocorrência de não termos Notificado ou emitido Auto de Infração às ALL-Malha Oeste e ALL – Malha Paulista por constatações de irregularidades detectadas nas inspeções de campo durante a nossa gestão em 2009, informamos a essa Corte que o Relatório de Inspeção da equipe de fiscalização foi entregue à GEAFA após a nossa exoneração do cargo de gerente. Por esse motivo as notificações foram emitidas no início de 2010 pelo atual titular.

152.Após apresentar a relação das inspeções programadas nas concessões da ALLMP e ALLMO no primeiro semestre de 2009, assinala que a diminuição de técnicos e especialistas em ferrovias no seio da Agência, no segundo semestre do mesmo ano, forçou a priorização das atividades da Geafa no Termo de Cooperação Técnica com o DEC.

153.Assinala que, por meio dos Ofícios 15/GEAFA/SUFIS e 16/GEAFA/SUFIS, de 20/3/2010, as concessionárias foram notificadas para corrigirem os problemas detectados durante as inspeções realizadas em 2009, sob pena de abertura de processo administrativo.

154.Outrossim, informa que, ao cruzar dados do Anexo II aos Contratos de Arrendamento com os inventários dos ativos em posse do Grupo ALL, cruzando tais informações com o sistema de controle do mesmo grupo, identificaram-se importantes divergências, comprovando "que os inventários encaminhados à ANTT pelas Concessionárias não eram confiáveis" (peça 160, p. 12).

155.Essas informações teriam sido encaminhadas à Sucar em 3/6/2009, para que "tomasse as providências junto à América Latina Logística S.A para a regularização das não-conformidades detectadas nos inventários, no âmbito do TAC celebrado com a ALL/MP e do TAC em negociação com a ALL-MO" (peça 160, p. 12).

156.A atividade de conciliação dos ativos ferroviários arrendados teria prosseguido no âmbito da Geafa, que continuava a fornecer subsídios à atuação da Sucar para a regularização dos bens arrendados.

157.Em consequência, a Geafa teria encaminhado à Sucar dados conclusivos em abril de 2010, e a Superintendência encarregada do transporte ferroviário de cargas teria notificado a concessionária, por meio do Ofício 136/2010/GEFER/SUCAR, a "regularizar os vagões e locomotivas já em tratativas e, ainda, incluir outros que ainda persistem com irregularidades" (peça 160, p. 13).

Exame

158.Preliminarmente, cumpre afastar a responsabilização do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes em relação ao presente item da audiência.

159.De fato, a Portaria 340, de 8/8/2009, publicada no Diário Oficial da União em 9/9/2009, página 48 da Seção 2, delega competência ao titular da Sucar para "supervisionar as atividades referentes à fiscalização da Gerência de Fiscalização e Controle de Ativos Arrendados, unidade organizacional vinculada à Superintendência de Fiscalização".

160.Ou seja, até aquela data, o titular da Sucar não pode ser responsabilizado por questões relativas à fiscalização dos ativos arrendados levadas a cabo pela Geafa, pois apenas a partir da Portaria 340 é que a Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas passou a supervisionar as atividades da Geafa no que tange ao controle dos ativos arrendados.

161.Desse modo, propõe-se acatar as razões de justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes no que se refere ao item "a" do Ofício 14/2012-TCU/SECEX-1, uma vez que deixou de ser titular da Sucar após 1/6/2009.

162.Em relação à afirmação da senhora Nelida Ester Zacarias Madela, de que havia sido exonerada antes de tomar ciência dos trabalhos de fiscalização citados pela Equipe de Inspeção, há que se ressaltar que apenas um deles é relativo a período estranho ao seu exercício na Geafa: a inspeção ao Pátio de Itapetininga/SP, em 4/11/2009.

163.Sua audiência foi motivada, principalmente, pela ausência de Auto de Infração ou Notificação de Infração quanto às constatações das fiscalizações da ANTT nas malhas concedidas à ALLMP e ALLMO, no período de maio de 2009 a junho de 2009, ocasião na qual os fiscais da Agência reportavam "aspectos recorrentes de negligência na manutenção, conservação e segurança patrimonial dos ativos arrendados" (peça 134, fl. 31).

164.Uma vez que a senhora Nelida Ester Zacarias Madela deixou a Geafa apenas em 4/9/2009, não se mostra razoável que a gestora, enquanto titular da Gerência, desconhecesse por completo os apontamentos e constatações da equipe de campo da Agência.

165.A responsável não acostou aos autos nenhum elemento que atestasse minimamente seu desconhecimento a respeito das conclusões dos relatórios de fiscalização.

166.Além disso, é obrigação inerente à natureza dos cargos diretivos o conhecimento acerca dos trabalhos mais relevantes desenvolvidos na unidade, ainda mais quando se trata de prática reincidente de irregularidades, como já tratado em contas anteriores da ANTT, bem assim em trabalhos de inspeção da própria Agência.

167.Impende, nesse ponto, salientar que, em 27/5/2009, o coordenador da equipe de fiscalização da ANTT encaminhou à senhora Nelida Ester Zacarias Madela o Memorando 5/2009/CFF-URSP, que, além de relatar que a concessionária estava dificultando os trabalhos de fiscalização, deixou claro que a empresa "não está cumprindo suas obrigações de conservar integralmente os ativos arrendados, e realizar e manter atualizados os inventários dos bens operacionais arrendados", e "não está cumprindo sua obrigação de promover as medidas necessárias à proteção dos bens arrendados, (...) tendo sido registrada a destruição completa da Oficina de Soldagem de Trilhos de Iperó" (peça 135, p. 1 e peça 134, p 51).

168.Nesse ponto, devem ser citados os seguintes trechos da Resolução 442/2004 da ANTT (grifou-se):

*'Art. 2° **A autoridade que tiver ciência de infrações legais ou contratuais, ou de indícios de sua prática, é obrigada a promover a sua apuração imediata**, mediante instauração de procedimento de averiguações preliminares ou de processo administrativo, assegurados, nesta hipótese, o contraditório e a ampla defesa.*

*Parágrafo único. **Para efeitos do que dispõe este artigo, considera-se autoridade, além dos Diretores,** os servidores que exerçam cargos de chefia ou funções comissionadas com atribuições iguais ou equivalentes às de direção e assessoramento superiores e respectivos substitutos.*

Art. 19. O processo administrativo ordinário será instaurado de ofício ou em decorrência de representação de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica (Lei 9.784/99, art. 5°).

*§ 1º **O processo instaurado de oficio será iniciado:***

(...)

*II - **mediante Notificação de Infração (Anexo I) quando a infração for constatada no curso de qualquer outro ato ou procedimento administrativo, dispensada a lavratura de auto de infração.**'*

169.Finalmente, na programação dos trabalhos da ANTT estava previsto que um relatório preliminar, contendo o resultado das inspeções realizadas na malha da ALLMP entre maio e junho de 2009, seria concluído até 15/7/2009 (peça 134, p. 44).

170.Destarte, inseria-se entre as atribuições da gestora, sendo ínsito ao seu dever de ofício, iniciar imediatamente a apuração das irregularidades verificadas pelos técnicos da ANTT durante seus trabalhos de fiscalização.

171.Não se entende cabível, portanto, afastar sua responsabilidade com base unicamente em uma declaração de que desconhecia as conclusões dos fiscais da ANTT acerca dos trabalhos realizados nas concessões da ALLMP e ALLMO, sendo que há elementos nos autos apontando justamente o contrário.

172.Também não pode ser utilizada a argumentação de falta de pessoal para a realização de fiscalizações, pois o que está sendo questionado é a ausência de emissão de Autos de Infração e Notificação de Infração ante constatações das equipes de fiscalização da Agência, e não a falta de fiscalização per si.

173.Findas as discussões preliminares, passa-se ao exame de mérito das razões de justificativa.

174.Os responsáveis, principalmente quanto aos subitens i e ii de suas razões de justificativa, alegam que as irregularidades observadas já eram objeto de TAC celebrado com a ALLMP, ou em negociação com a ALLMO, e, por isso, não foram objeto de Notificação de Infração ou Auto de Infração.

175.Nesse caso, como afirmado pelo senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza (peça 161, p. 4):

'Com referência à não cobrança ou suspenção da cobrança de multas ou outras penalidades, nos casos explicitados nos Relatórios de Inspeção de Material Rodante elaborados mediante inspeções realizadas em maio, junho e julho de 2009, este procedimento está em conformidade ao disposto na Resolução nº 442/2004 (...) com destaque ao § 2º do art. 17 (...).'

176.Essas afirmações são semelhantes àquelas trazidas aos autos por gestores em sede de audiências realizadas nas contas de 2007 e 2008 da ANTT, não sendo necessário apresentar novo exame, mas tão só resgatar o entendimento do TCU a respeito.

177.Em ambas as contas retromencionadas, o TCU, dissentindo do entendimento da Unidade Técnica, considerou válida a celebração de TACs e a não aplicação de multas às concessionárias

infratoras durante a vigência dos respectivos ajustes (Acórdãos 6324/2012-TCU-2ª Câmara e 3068/2012-TCU-1ª Câmara).

178.O excelentíssimo Ministro-Substituto Augusto Sherman, no voto complementar proferido no âmbito do Acórdão 6324/2012-TCU-2ª Câmara, afirmou que não via paralisia dos gestores da ANTT na fiscalização dos contratos e na demanda por correção de deficiências, especialmente aquelas relativas à conservação das vias férreas. Os autos dão notícias do esforço em manter a continuidade do serviço e a segurança com a realização de vistorias, expedição de notificações, alterações de normas para adoção de critérios mais rígidos, estabelecimento de restrições operacionais e firmatura de termos de ajuste de conduta (TACs), entre outras ações.

(...)

A unidade técnica entendeu que a ANTT deveria ter sido mais rigorosa no cumprimento de suas atribuições mediante a aplicação de multas, a suspensão dos serviços e o indeferimento de pleitos de prorrogação dos prazos concedidos às empresas concessionárias. No entanto, há que se considerar como atenuantes os argumentos trazidos pelos gestores nas contas de 2007 acerca dos mesmos fatos no sentido de que a inflexibilidade na gestão poderia levar a prejuízos aos clientes dos serviços ou à inviabilização dos contratos, com a necessidade de retomar as concessões, o que acarretaria pesado ônus para a União.

179.Ainda ressaltou trecho da manifestação do Ministério Público junto ao TCU, que, nas contas de 2007, emitiu a seguinte opinião:

(...) A aplicação ou não de multa, a celebração de termos de ajustamento de conduta, a prorrogação dos prazos fixados para a correção dos problemas identificados pela própria agência são decisões que, quando movidas pelo interesse da adequada prestação do serviço, não podem ser tomadas sem o contato direto e concreto com as ocorrências cotidianas e a prática da fiscalização. Quando se sabe que essas medidas são de eficácia e importâncias relativas, torna-se inevitável a conclusão de que não havia ninguém em melhores condições de decidir sobre sua aplicação do que a ANTT, especialmente num contexto em que as empresas concessionárias estavam, conforme relata a instrução, em processo de alteração de controle acionário. Faria sentido, do ponto de vista da adequada prestação do serviço, onerar ainda mais o contrato, que já se ressentia da insuficiência de investimentos, com sanções destinadas a censurar o comportamento de empresas que deixavam o controle do serviço concedido?

180.Porém, no caso concreto das contas de 2009 existem dois fatos que devem ser levados em consideração e que, no entender da Unidade Técnica, não estavam presentes quando o TCU examinou a gestão dos dois exercícios anteriores.

181.A primeira questão diz respeito ao TAC celebrado em 27/2/2009 com a ALLMP no que diz respeito à substituição do material rodante. Nesse ajuste, a concessionária se comprometia a substituir o "material arrendado, destruído por acidente ou por deterioração (...)" (peça 61, p. 51).

182.O material rodante arrendado, e pendente de regularização, nos moldes do TAC proposto, seria substituído mediante operação de leasing por parte da ALLMP, em conformidade com o inciso X do item 9.1 da Cláusula Nona do Contrato de Concessão da Malha Paulista, ***in verbis****:*

A utilização de bens sob a forma de leasing, locação, arrendamento, permissão de uso e similares, dependerá sempre de prévia concordância da CONCEDENTE, que poderá impor condições com vista à reversão de tais bens em qualquer hipótese de extinção da concessão (...)

183.A concessionária teria acostado aos autos, inclusive, vários contratos de arrendamento mercantil que teria celebrado, podendo se dar como exemplo a peça 57.

184.Como foi visto, os responsáveis alegaram não terem emitido o Auto de Infração ou a Notificação de Infração em razão das irregularidades observadas nas inspeções de campo uma vez que já eram objeto do referido TAC, o qual estava vigendo normalmente.

185.Todavia, como se verá na sequência, a substituição dos vagões mediante os contratos de leasing firmados apenas tinha a aparência de legalidade.

186.Cumpre, de início, salientar que a procuradoria da Agência tinha entendido que a substituição do material rodante poderia ocorrer com o emprego de ativos que apenas estavam sob a posse da

concessionária, não sendo necessariamente de sua propriedade, sendo indispensável que apresentasse documentação atestando o direito de uso de tais bens (peça 56, p. 28).

187.O parecer foi emitido com vistas à prestação continuada e adequada dos serviços de transporte ferroviário, daí a necessidade de permitir agilidade na substituição do material rodante. Porém, o consultor jurídico deixou claro que "A reversão, contudo, ao final da Concessão, deverá ser declarada sobre bens de propriedade da Concessionária, desembaraçados e prontos para assunção pelo Poder Público, sem ônus" (peça 56, p. 28).

188.Uma vez que o objetivo do TAC não era somente a continuidade dos serviços, mas sim restituir bens arrendados à concessionária, que acabaram por se tornar inoperantes, quer seja por acidentes, quer seja por má conservação ou até perda, cabia à Sucar garantir que, ao final dos contratos de leasing, os respectivos ativos fossem transferidos ao Poder Concedente.

189.Não por outro motivo, a Sucar deixou assente nos autos que (peça 56, p. 5-6, grifou-se):

*Com o objetivo de regularizar a situação patrimonial, serão aceitos vagões e locomotivas próprios e de terceiros, em posse da ALL - MALHA PAULISTA, mediante contratos de leasing ou similares**,** firmado com a ALL - MALHA PAULISTA, com vencimento dentro do prazo de vigência **do Contrato de Concessão e cláusula prevendo transferência de propriedade à ALL - MALHA PAULISTA, ao término do Contrato de Leasing. Nesta opção, fica obrigada a ALL - MALHA PAULISTA** a apresentar, por ocasião da proposta de substituição, para análise da ANTT, os respectivos Contratos de Leasing.*

(...)

Com o fim de preservar a continuidade do serviço, na hipótese de quebra do Contrato de leasing, locação, arrendamento, permissão de uso e similares, ou advento do termo contratual, a Concessionária se obriga a efetuar a imediata substituição do material rodante objeto do contrato, seja por meio de celebração de novo contrato, seja pela aquisição dos bens.

190.Frise-se que se tratam de 2.186 vagões que seriam substituídos por outros 1.111, e 26 locomotivas que seriam trocadas por outras doze. Impende salientar que a substituição não é feita à base de 1:1, mas sim em termos de capacidade de carga (vagões) e capacidade de tração (locomotivas)

*191.Contudo, os vários contratos de leasing oferecidos pela concessionária nos autos não garantiam a transferência de bens ao Poder Concedente, como apontado pelo Diretor da ANTT, senhor Jorge Luiz Macedo Bastos, ao pedir vistas do processo, **in verbis** (peça 56, p. 31):*

Não foi possível localizar contratos de "leasing" de vagões e locomotivas em nome da Concessionária (ALL MP), estando os apresentados na instrução processual em nome da "holding" América Latina Logística do Brasil S.A., em desacordo com o item 2.4, alínea d do TAC (fl. 155).

Em consequência, inexiste cláusula, por inexistir contrato com a Concessionária, para reversão dos bens arrendados ao término da concessão, contrariando o mesmo item 2.4, alínea d do TAC (fl. 155).

A cláusula 9.1 inciso X do contrato de concessão prevê a possibilidade da imposição de condições prévias para a utilização de bens sob a forma de "leasing" na reposição de equipamentos arrendados, prevendo, contudo, a imposição de condições com vista à reversão em quaisquer hipóteses de extinção da Concessão. Nesse sentido, a única garantia apresentada são cópias de cartas da Concessionária de fls. 2291/2292 e 2296/2297, o que nos parece insuficiente.

(...)

192.Os autos foram remetidos novamente à Procuradoria da Agência, para manifestação quanto às observações do Diretor Jorge Luiz Macedo Bastos.

193.Mediante o Parecer ANTT/PRG/FA/Nº 152-3.9.12/2011 (peça 58, p. 24-30), o procurador responsável, entre outras observações, salientou que:

'Tratam-se de Contratos de Locação, contendo inclusive cláusulas de Devolução dos Vagões à sociedade empresária Locatária, fato que impede o cumprimento do disposto no item 2.4, alíneas "d" e "e" do TAC.

(...)

Oportunamente, esclarece-se que os Instrumentos Contratuais, juntados aos autos pela Concessionária, podem ser usados tão-somente para fins da adequada prestação do serviço público de

transporte ferroviário de cargas, a exemplo da figura de um contrato de comodato, arrendamento mercantil, compra e venda, entre outros, o que não parece ser o caso tratado no presente processo. Desta forma, no em tela, qual seja, a SUBSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO ARRENDADO (vagões e locomotivas), os documentos juntados aos autos não se prestam para tanto, devendo, por óbvio, serem substituídos por contratos de leasing.

(...)

Por fim, concordando com o entendimento traçado pelo Diretor Jorge Luiz Macedo Bastos, salienta-se que todos os Contratos juntados aos autos, que envolvem a Concessionária, estão em nome da holding ALL América Latina Logística do Brasil S.A., descumprindo, mais uma vez, o disposto no TAC.

(...)

O que se nota dos autos é que a interessada causou, com a juntada desordenada de documentos, inclusive contratos no idioma inglês, um verdadeiro tumulto processual que, via de consequência, impede uma análise conclusiva da matéria, prejudicando, assim, que esta ANTT profira decisão com precisão e segurança acerca do assunto.'

194.O mesmo TAC foi objeto de questionamento judicial por parte do Ministério Público Federal (MPF), que ajuizou a Ação Civil Pública 0011649-60.2011.4.03.6109 na Justiça Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo.

195.Em apertada síntese o MPF alega que a substituição dos vagões, que teria sido concretizada mediante aditivo em 18/11/2011, não teria validade jurídica, porquanto deveria ter como signatário o DNIT, proprietário dos bens.

196.Em consulta processual realizada no endereço da Justiça Federal, seção de São Paulo, consta que em 19/12/2011 o juízo teria concedido a antecipação de tutela, suspendendo os efeitos do respectivo termo aditivo.

197.Conquanto os questionamentos quanto à substituição do material rodante no âmbito do TAC, tanto no seio da Agência quanto em juízo, tenham ocorrido em exercícios posteriores a 2009, demonstram a precariedade e inefetividade do ajuste firmado entre a ANTT e a ALLMP.

198.E, com base em um TAC firmado em bases tão frágeis, a Agência se absteve de aplicar multas e demais penalidades à concessionária, mesmo em face de reiterados descumprimentos aos contratos de concessão e arrendamento.

199.Nada obstante, uma vez que o Tribunal entendeu cabível o uso de TAC como medida administrativa alternativa à aplicação de sanções mais gravosas, entende-se que, quanto à não emissão de Auto de Infração ou Notificação de Infração, especificamente no tocante às inspeções realizadas na Malha da ALLMP entre maio e junho de 2009, as razões de justificativa apresentadas podem ser acatadas, pois os questionamentos quanto à validade do TAC só surgiram quase dois anos após o exercício ora analisado.

200.Optou-se por examinar mais detalhadamente o TAC firmado com a ALLMP em 27/2/2009 para ilustrar sua fragilidade e a necessidade de acompanhar seus desdobramentos nas próximas contas, ante a materialidade e o risco envolvidos.

201.Quanto às constatações envolvendo infrações aos contratos de concessão e arrendamento observadas na malha da ALLMO no período entre maio e junho de 2009, frise-se que, como colocado pelos responsáveis, o Acórdão 6615/2009-TCU-1ª Câmara inviabilizou a celebração de novos TACs nos moldes daquele firmado com a ALLMP.

202.Em inexistindo TAC, não há que se falar em suspensão de multa ou da instauração do processo administrativo pertinente. Verificadas, assim, infrações aos dispositivos que regem o transporte ferroviário de cargas, então, os responsáveis devem dar cumprimento à Resolução 442/2004, principalmente em relação ao seu art. 2º, o qual estipula que (grifou-se): "A autoridade que tiver ciência de infrações legais ou contratuais, ou de indícios de sua prática, é obrigada a promover a sua apuração ***imediata****".*

203.A mera negociação para a celebração do TAC, diversamente do colocado pelos responsáveis, não tem o condão de suspender a aplicação de medidas administrativas previstas nos contratos de concessão e arrendamento, e, tampouco, de obstar a autuação do respectivo processo administrativo.

204.Segundo a Resolução 442/2004, apenas quando formalizado o TAC é que ocorrem as suspensões supracitadas. Seria o caso, então, de autuar o processo administrativo pertinente, aplicar as penalidades, e, se fosse o caso, suspendê-los caso a celebração do TAC ocorresse.

205.Ademais, mesmo que, por cautela, a ANTT desejasse aguardar a celebração do TAC, o que por si só seria questionável, fato é que o ajuste não chegou a ser celebrado. Nesse ponto, a Agência, conforme o art. 2º da Resolução 442/2004, deveria apurar de imediato a irregularidade, emitindo a correspondente Notificação de Infração em razão das irregularidades apuradas no curso das inspeções feitas pela Geafa entre maio e junho de 2009, como manda o art. 19, § 1º, II, da Resolução 442/2004.

206. Deve ser vista com reservas, assim, a afirmação do senhor Noboru Ofugi de que (peça 165, p. 6):

'em 08/04/2010, a GEFER/SUCAR, em substituição ao TAC, expediu notificação por meio do Ofício nº 136/2010/GEFER/SUCAR à ALLMO, determinando obrigações e prazos com objetivo de regularizar a situação do material rodante, nos moldes e padrões do instrumento TAC.'

207.De fato, por maiores críticas que se tenha ao TAC enquanto medida para corrigir irregularidades encontradas nas fiscalizações, trata-se de um instrumento aprovado pela Diretoria Colegiada da ANTT e previsto nas Resoluções da Agência. Portanto, o TAC é um instrumento revestido de formalidades, normatizado internamente, e, ademais, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985.

208.Não pode, assim, um mero Ofício de uma Superintendência da ANTT ser utilizado em "substituição ao TAC", por total falta de amparo nas leis e nos próprios normativos internos. Trata-se, ademais, de modo indireto de burlar a determinação contida no Acórdão 6615/2009-TCU-1ª Câmara: na prática, foi celebrado TAC meramente pelo envio de um Ofício, uma vez que o referido documento tinha o "objetivo de regularizar a situação do material rodante, nos moldes e padrões do instrumento TAC".

209.Além de não ter a validade legal de um TAC, trata-se de uma medida ainda menos efetiva do que aquele ajuste para resguardar os interesses do Poder Concedente e corrigir as infrações detectadas, por não ter a formalidade e a coercibilidade necessárias, justamente por carecer de amparo legal e regulamentar.

210.Assim, quanto à ausência de Notificação de Infração ou Auto de Infração à concessionária ALLMO em razão de irregularidades apontadas em inspeções da Geafa entre maio e junho de 2009, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

211.Finalmente, cumpre analisar as medidas tomadas quanto às constatações oriundas da inspeção no Pátio de Itapetininga/SP. Nesse ponto, eventual responsabilização não deve recair sobre a senhora Nelida Ester Zacarias Madela, vez que deixou a Geafa em 4/9/2009, tendo a inspeção no referido pátio ocorrido em 4/11/2009.

212.Impende salientar que o TAC firmado com a ALLMP em 27/2/2009 tinha por objetivo apenas a regularização de pendências relativas ao material rodante (peça 60, p. 47). Outrossim, de TACs firmados com a ALLMP em exercícios anteriores a 2009, a ANTT informou que havia apenas um em vigência naquele ano.

213.Tal termo de ajustamento de conduta tinha por objetivo a regularização do transporte ferroviário de cargas em vários trechos da malha paulista, bem assim a realização de estudos para a supressão de outros trechos possivelmente inviáveis (peça 19, p. 2-3).

214.Desse modo, o Pátio de Itapetininga não estava coberto por nenhum TAC, inexistindo causa para possível suspensão de aplicação de multa ou de autuação do respectivo processo administrativo.

215.Na verdade, os responsáveis apenas alegaram que, por duas vezes, a Geafa cobrou explicações junto à concessionária no que concerne à situação dos ativos ferroviários inspecionados, exigindo, inclusive, a atualização dos inventários da ALLMP e ALLMO.

216.Em resposta, a ANTT fora informada de que a área era alvo constante de vandalismo e que a concessionária estava "buscando alternativa junto a clientes para implantar novos terminais de granel e

de produtos industrializados, e que precisaria que a ANTT concedesse um prazo razoável para viabilizar uma solução" (peça 161, p. 5).

217.Nesse ponto, importante resgatar trecho do Relatório de Inspeção que motivou a presente audiência (peça 10, p. 30):

'O Relatório [de fiscalização da ANTT] conclui que "toda a área das Oficinas do Depósito de Locomotivas e do Posto de Revisão dos Vagões - P.R.V encontra-se abandonada, sem qualquer ação de vigilância patrimonial ou de conservação mínima, como simples roçada" (fl. 6, Anexo 31).

Afirma que não há registro de que tais bens tenham sido devolvidos e recebidos pela extinta RFFSA/DNIT, com autorização do DNIT, o que "no mínimo (...) infringe o Contrato de Arrendamento, Cláusula Quarta – Das Obrigações da Arrendatária, itens I, IV, X e XII."

Outrossim, o Relatório informa que houve a retirada de várias linhas de desvio sem a autorização da ANTT, assim como de material da superestrutura, tais quais trilhos, fixações, dormentes e aparelhos de mudança de via (AMV).'

218.Dificilmente tudo o que foi relatado acima seria resultado da ação pura e simples de vândalos. Na verdade, a ação desses vândalos provavelmente foi facilitada pelo completo abandono do local, que se encontrava, ademais, "sem qualquer ação de vigilância patrimonial ou de conservação mínima, como simples roçada" (peça 10, p. 30). Frise-se que, por estipulações contratuais, a guarda do material arrendado é obrigação da concessionária, até sua desvinculação e recebimento pelo DNIT.

219.Como ressaltado pelos fiscais de campo da ANTT, a situação acima ilustra, no mínimo, infração ao "Contrato de Arrendamento, Cláusula Quarta – Das Obrigações da Arrendatária, itens I, IV, X e XII" (peça 10, p. 30).

220.Nesse sentido, a autuação de processo administrativo de aplicação de penalidades, com a emissão da respectiva Notificação de Autuação, era obrigação do gestor, cristalizada nos arts. 2º e 19, § 1º, II, da Resolução 442/2004 da ANTT.

221.A ausência das providências cabíveis ao caso, ante a inexistência de qualquer instrumento que suspendesse a aplicação de sanções, como é o caso do TAC, não é só desrespeito às leis, resoluções da ANTT e aos contratos de arrendamento, mas também fere o princípio da indisponibilidade do interesse público.

222.Como já colocado na instrução da prestação de contas de 2008 (TC 015.138/2009-3, doc. 45.062.254-2, p. 38-42):

'Se os próprios contratos de concessão estabelecem, em seus comandos impositivos, as situações nas quais devem ser aplicadas multas ou advertências, é defeso ao gestor dos contratos proceder de forma diferente.

(...)

O Tribunal, em situação análoga, ao se deparar com a aplicação de penalidades por inadimplemento contratual, previstas na Lei 8.666/1993, as quais ainda conferem certa liberdade ao gestor na escolha da pena a ser cominada, concluiu que o âmbito de discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos não faculta ao gestor, verificada a inadimplência injustificada da contratada, simplesmente abster-se de aplicar-lhe as medidas previstas em lei. (exemplo: Acórdão 2.558/2006-TCU-2ª Câmara e 3.957/2010-TCU-1ª Câmara).

(...)

O responsável cita trecho da Lei 10.233/2001 no qual se estipula que cabe à ANTT regular e supervisionar a exploração da infraestrutura de transportes, harmonizando o interesse público com os pleitos das concessionárias e dos usuários, como um dos argumentos para justificar a sua afirmação de que a Agência tem a liberdade de aplicar a pena que entender ser a melhor e a mais adequada, considerando o quadro fático-probatório delineado.

Entretanto, é assente na doutrina que as Agências devem agir dentro dos limites impostos pela Lei. Assim, a regulação, a supervisão e a harmonização dos interesses devem ser buscadas dentro dos ditames legais, os quais foram explanados anteriormente.

Não se trata, diferentemente do mencionado pelo responsável, de exigir que a ANTT faça uma interpretação literal do contrato de concessão (Anexo 11, fl. 57). O que se objetiva é que o agente público haja dentro dos limites impostos pela legislação.

Nos atos vinculados, as imposições legais absorvem quase que por completo a liberdade do administrador, uma vez que sua validade fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, ed. 29, São Paulo, Editora Malheiros, 2004, p. 165), em especial os contratos de concessão e arrendamento e a Resolução 442/ANTT/2004.'

223.Na ocasião, o TCU acolheu as razões de justificativa por considerar, essencialmente, que, ao contrário do que entendia esta Secex (voto complementar do Ministro-Substituto Augusto Sherman, proferido no âmbito do Acórdão 6324/2012-TCU-2ª Câmara, grifou-se):

'Os autos dão notícias do esforço em manter a continuidade do serviço e a segurança com a realização de vistorias, expedição de notificações, ***alterações de normas para adoção de critérios mais rígidos, estabelecimento de restrições operacionais e firmatura de termos de ajuste de conduta (TACs****), entre outras ações.'*

224.No presente caso, assim como naquele das inspeções realizadas na malha da ALLMO, não houve celebração de TAC que pudesse suspender os processos administrativos ou quaisquer restrições operacionais. De fato, em relação ao Pátio de Itapetininga/SP, o gestor não trouxe nenhuma providência concreta a respeito das constatações da equipe de fiscalização da Autarquia. Apenas ponderou que a concessionária estava "buscando alternativa junto a clientes para implantar novos terminais de granel e de produtos industrializados, e que precisaria que a ANTT concedesse um prazo razoável para viabilizar uma solução" (peça 161, p. 5).

225.Nada foi informado a respeito de medidas para reverter o abandono em que se encontrava o Pátio e também para ressarcir o Erário quanto "a retirada de várias linhas de desvio sem a autorização da ANTT, assim como de material da superestrutura, tais quais trilhos, fixações, dormentes e aparelhos de mudança de via (AMV)" (peça 10, p. 30).

226.Frise-se, pela informação do senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza, que, após reunião com membros da Inventariança da extinta RFFSA, a ANTT tomou ciência de que a extinta Rede havia multado à concessionária em razão de prejuízos verificados no Complexo de Oficinas de Itapetininga/SP, conforme processo autuado em janeiro de 2003. As constatações da ANTT, então, eram relativas a infrações reincidentes.

227.A constatação é ainda mais grave quando se verificam, desde as contas de 2007 e 2008, práticas reiteradas de abandono e dilapidação patrimonial nas malhas sob concessão da ALLMP sem que sejam tomadas medidas efetivas para coibir tais práticas, bem assim ressarcir o Erário pelos prejuízos causados.

228.Nesse ponto, o TCU, conforme o Acórdão 6324/2012-TCU-2ª Câmara, fez diversas determinações à ANTT nas contas de 2008 para que revertesse o estado de abandono de certos bens ligados às ferrovias, bem assim que cobrasse as concessionárias por eventuais prejuízos causados.

229.Deve ser vista com ressalvas a argumentação muitas vezes utilizada pela Agência de que a ausência de punições se daria para não inviabilizar o transporte ferroviário de cargas, uma vez que o TC 008.799/2011-3 apontou que cerca de 2/3 da malha concedida se encontra subutilizada ou em completo desuso, tendo o TCU exarado determinações à ANTT para reverter esse quadro. A propósito, conforme registrado no respectivo Relatório de Auditoria aprovado pelo Plenário, "A situação encontrada somente pode ser explicada pelo concurso da própria ANTT, que tolera a existência de trechos em mau estado de conservação e sem operação comercial, sem que sejam aplicadas as sanções contratuais cabíveis" (TC 008.799/2011-3, peça 63, p. 25)

230.Ante o exposto nas presentes considerações, propõe-se rejeitar as razões de justificativa dos senhores Noboru Ofugi e Sergio Ricardo Freitas de Souza quanto à não adoção das medidas legalmente previstas em decorrência das irregularidades apontadas pela equipe de fiscais da ANTT em visita ao Pátio de Itapetininga/SP em 4/11/2009.

231.Propõe-se, ainda, dar ciência à ANTT acerca das ocorrências acima reportadas.

232.Em síntese, quanto à responsabilização dos envolvidos, propõe-se:

a)Acolher as razões de justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes em relação à presente audiência;

b)Rejeitar as razões de justificativa da senhora Nelida Ester Zacarias Madela e dos senhores Noboru Ofugi e Sergio Ricardo Freitas de Souza em relação à presente audiência, aplicando-lhes multa com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, e considerando na dosimetria dessa sanção pecuniária que: i) o TAC firmado com a ALLMP, no que concerne exclusivamente à substituição do material rodante, dispensava a imediata autuação de processo administrativo para a aplicação de penalidades decorrentes de infrações ligadas aos vagões e locomotivas; e ii) a senhora Nelida Ester Zacarias Madela não era titular da Geafa quando foram apuradas irregularidades no Pátio de Itapetininga/SP.

*233.**Constatação 3**: Foram chamados em audiência os senhores Francisco de Paula Magalhães Gomes (Ofício 14/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 33), titular da Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas (Sucar), no período entre 23/3/2009 e 1/6/2009, Noboru Ofugi (Ofício 15/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 35), titular da Sucar entre 1/6/2009 a 31/12/2009, e Marcus Expedito Felipe de Almeida (Ofício 18/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 41), titular da Gerência de Transporte Ferroviário de Cargas (Gefer) no exercício de 2009, em razão de:*

a) não haver instaurado processo administrativo e expedido as devidas notificações de infração à concessionária Transnordestina Logística S.A., após ter sido comunicado, por meio de relatórios de inspeção, sobre diversas e reiteradas infrações aos contratos de concessão e arrendamento e ao Regulamento dos Transportes Ferroviários, instituído pelo Decreto 1.832/1996, contrariando o disposto na Lei 10.233/2001, art. 24, inciso VIII, art. 25, inciso IV, regulamentados no Decreto 4.130/2002, art. 3°, incisos IX, XXII, e art. 4°, inciso IV, no disposto na Resolução ANTT 001/2002, art. 41, incisos III, IV, X e XIX, e no Regulamento Anexo à Resolução ANTT 442/2004, particularmente nos art. 2°, art. 5°, art. 10, art. 19, art. 21, art. 67, art. 68 e art. 94 caput e §§ 2°, 3°, 4° e 5°.

Razões de justificativa do senhor Noboru Ofugi

234.Sua defesa se encontra à peça 165, p. 8-24.

235.Inicia salientando que os contratos de concessão não preveem a realização obrigatória de obras. Salienta que a ANTT, conforme a Resolução 442/2004, também tem um papel orientador, e, sob esse prisma, muitas de suas ações para o cumprimento das obrigações contratuais têm resultados no médio prazo.

236.Considera importante deixar claro que desde o início das concessões a Malha Nordeste se encontrava em situação difícil, tanto em função da baixa demanda por transportes quanto pela má conservação da via férrea.

237.Afirma que em 2009 estava vigente TAC firmado com a então Companhia Ferroviária do Nordeste (CFN), atual Transnordestina Logística SA. (TLSA), contemplando trechos cujas situações descreve conforme apresentado abaixo.

238.Linha Centro – Trecho Jorge Lins – Salgueiro. O prazo firmado no TAC para a recuperação do trecho era de 48 meses após sua celebração. Contudo, em relação a esse trecho, a concessionária estaria construindo a Ferrovia Nova Transnordestina, razão pela qual teria solicitado a "desativação definitiva/devolução do segmento ferroviário compreendido entre Jorge Lins e Salgueiro, no Estado de Pernambuco, denominado de Linha Tronco Centro Recife" (peça 165, p. 9).

239.Seguindo entendimento da Gefer/Sucar, a diretoria colegiada da ANTT teria deferido o pedido de desativação do trecho (Deliberação 266, de 14/12/2011), condicionada à aprovação do DNIT, atual proprietário da via férrea.

240.Linha Sul – Trecho Catende – Propriá. Para verificar o cumprimento do TAC, teriam sido realizadas fiscalizações na concessão, resultando nos Relatórios de número dezenove a 21.

241.Alega que, quando da realização das fiscalizações, o prazo para as obras previstas no TAC não estava esgotado, nada obstante encontrar-se severamente comprometido.

242.Assim, antes de terminado o prazo, a concessionária solicitou junto à Agência sua dilação, alegando, em síntese: i) excesso de chuvas; ii) necessidade adicional de dormentes; e iii) demora na liberação de recursos do Finor.

243.Nesse sentido, sem poder desconsiderar "os serviços já executados pela concessionária", bem assim a necessidade de reativar o fluxo de cargas nesse trecho, a ANTT concedeu prazo adicional até 30/4/2010 para a regularização do segmento da via férrea.

244.Apresenta, em sequencia, trecho do 22º Relatório de Inspeção, referente ao período de 10/12/2009 a 12/12/2009, o qual atestaria que a concessionária estaria realizando as obras.

245.Considerando o prazo final para a realização das obras, de 30/4/2010, a Gefer/Sucar agendou inspeção técnica para o período de 28/6/2010 a 2/7/2010.

246.Todavia, fortes chuvas teriam atingido a região, "levando várias cidades ao estado de calamidade pública" (peça 165, p. 16). Em consequência, não só a equipe técnica ficou impossibilitada de visitar os locais previamente agendados, como também as próprias obras sofreram com as chuvas, inviabilizando a retomada do transporte ferroviário.

247.A TLSA teria, então, encaminhado cartas a diversas instâncias públicas, entre elas a Casa Civil e o Ministério dos Transportes, solicitando a liberação de R$ 60.000.000,00 do Finor para a conclusão das obras.

248.Até a data das razões de justificativa do senhor Noboru Ofugi, as instâncias acima não haviam se manifestado.

249.Por derradeiro, considerando que a TLSA (peça 165, p. 16):

'não iniciou a recuperação do citado trecho, a Diretoria da ANTT editou a Deliberação 266, de 14/12/2011, (...), por meio da qual determina à Transnordestina Logística S.A. que proceda a recuperação do trecho Cabo - Propriá, com recursos próprios e fixa prazo até 31/7/2012 para tal finalidade.'

*250.**Ramal de Macau**. Afirma que a concessionária havia se comprometido a entregar à ANTT até 30/12/2005 proposta de solução para as deficiências encontradas nos trechos Paula Cavalcanti – Parnamirim e Ceará Mirim – Macau.*

251.Assinala que, em 1994, antes das concessões, o Relatório Conclusivo de Avaliação Econômico-Financeira da Malha Nordeste já apontava a má condição da via e a suspensão do tráfego em partes do Ramal de Macau.

252.Nada obstante, salienta que a ANTT, por meio da Deliberação 124/2011, visando a regularização do transporte nesse e em outros trechos, fixou prazo e padrões para a recuperação desses segmentos ferroviários.

253.Porém, em face dessa deliberação, a TLSA solicitou a desativação do referido Ramal em 5/9/2011.

254.Desse modo (peça 165, p. 20):

'Após análise da manifestação da TLSA, foi editada a Deliberação nº 266, de 14/12/2011, que teve como base a Nota Técnica nº 85/GEFER/SUCAR, de 14/10/2011, mediante a qual foi concedido prazo até 31/1/2012 para que a Concessionária apresentasse à ANTT, formalmente, nova solicitação para devolução do trecho Paula Cavalcante - Macau, com atualização de informações, tendo, desde já, ciência de que acaso autorizada, a devolução será condicionada ao pagamento pela Concessionária de indenização pelos danos ou pela recuperação prévia do trecho.'

255.Em 31/1/2012 a concessionária teria entregue à Agência estudo embasando o pedido definitivo de desvinculação do trecho Paula Cavalcanti – Macau – Ramal de Macau, o que ainda estaria sendo analisado na ANTT.

256.A seguir, se manifesta quanto aos trechos não cobertos pelo TAC em que foram constatadas irregularidades nos relatórios de inspeções programadas da Gefer/Sucar.

*257.**Cabo/PE – Arrojado, em agosto de 2009**. Informa que, tendo em vista as constatações da equipe de fiscalização da ANTT, a concessionária foi oficiada a participar de reunião em 9/9/2009,*

"visando tratar das providências que deveriam ser implementadas pela TLSA, em razão da precariedade na manutenção de alguns segmentos de linha naquele trecho" (peça 165, p. 20).

258.Em consequência, foram determinadas restrições operacionais, como a proibição de circulação em certos trechos de trens com produtos perigosos, bem assim a redução da velocidade máxima autorizada.

259.Também foi determinado que a concessionária apresentasse um plano de ação para corrigir as impropriedades, entregue em 9/10/2009. A ANTT aprovou o referido plano e manteve as restrições operacionais.

260.Em inspeção realizada entre 2/8/2010 a 6/8/2010, a Agência concluiu que pouco havia sido feito, tendo determinado, então, a imediata suspensão do tráfego de trens, à exceção de autos de linha e trens de serviço.

261.Nova inspeção foi realizada entre 6/12/2010 a 8/12/2010, quando se verificou que os quantitativos alocados pela concessionária eram insuficientes para dotar o trecho de segurança para permitir a circulação de veículos de carga sem restrições. Assim, foi liberado o fluxo de trens de carga, com condicionantes, à exceção daqueles que transportam produtos perigosos.

262.Na data de 7/2/2012 a Sucar/Gefer realizou inspeção no trecho Patos-Souza, tendo verificado defeitos na via oriundos de "manutenção postergada" (peça 165, p. 21). Consequentemente, teria sido emitida a Notificação de Infração Gefer 5/2012.

263.Igualmente, em razão dos problemas verificados, foi suspenso o tráfego do transporte remunerado de cargas.

*264.**Fortaleza/CE – Crato/CE, em agosto de 2009**.*

265.Em razão das irregularidades apontadas na inspeção, a TLSA foi notificada a adotar providências para corrigir os problemas elencados pela equipe de fiscalização da Gefer/Sucar, tendo sido dados 150 dias de prazo.

266.No período de 4/10/2010 a 8/10/2010 foi realizada nova vistoria no trecho, tendo sido constatado que a concessionária não cumpriu a notificação da ANTT.

267.Em consequência, foi aberto processo administrativo, lavrando-se cinco Notificações de Infração, todas em 25/5/2011.

*268.**Macau/RN – Paula Cavalcanti/CE, em setembro de 2009**.*

269.Nesse ponto, o gestor faz as mesmas observações tecidas nos itens 251-257 referentes ao Ramal de Macau.

Razões de justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes

270.Suas razões de justificativa se encontram à peça 162, p. 1-14, e são idênticas às do senhor Noboru Ofugi.

Razões de Justificativa do senhor Marcus Expedito Felipe de Almeida

271.Acostou sua defesa à peça 170, p. 1-23, e são idênticas às do senhor Noboru Ofugi.

Exame

272.Os fatos apontados aqui – ausência de emissão de Notificação de Infração ou de Auto de Infração em decorrência de irregularidades apontadas nas fiscalizações da própria ANTT na concessão da TLSA – ensejaram também audiência dos gestores nas contas de 2008.

273.Na ocasião, à semelhança do que foi apresentado nas presentes razões de justificativa, os gestores salientaram o estado ruim da malha, a baixa demanda por transporte ferroviário de cargas no local, a necessidade de recuperar os trechos e de regularizar o transporte de cargas, a inefetividade de sanções pecuniárias para corrigir os problemas, a adoção de restrições operacionais para dar coercibilidade às suas decisões e a celebração de TAC com vistas a recuperar o estado da malha e os serviços de transporte ferroviário de cargas no local.

274.A Unidade Técnica entendeu que tais medidas careciam de efetividade, e, amiúde, tinham características meramente protelatórias, vez que havia frequentes reincidências por parte da concessionária no tocante às irregularidades cometidas.

275.Ademais, a 1ª Secex entendeu que não caberia aos gestores escolherem as sanções a serem adotadas, uma vez que os contratos de concessão e arrendamento, expressão de vontade tanto do Poder Concedente quanto do Concessionário, já estipulavam as sanções a serem aplicadas para cada infração, bem assim as hipóteses de reincidência.

276.A situação é muito semelhante à ora analisada, com a diferença de que, agora, em dois casos (itens 258-264 e 265-268), a Agência acabou por autuar processos administrativos para apuração de irregularidades, tendo emitido as correspondentes Notificações de Infração nos exercícios de 2011 e 2012.

277.Nada obstante o posicionamento defendido por esta Secretaria nas contas de 2008, no voto condutor do Acórdão 6324/2012-TCU-2ª Câmara, o excelentíssimo Ministro Relator Raimundo Carreiro entendeu que (grifou-se):

'Quanto a este ponto [ausência de Notificação de Infração à TLSA por descumprimento dos contratos de concessão e arrendamento], a ANTT informou que foi realizada inspeção técnica programada em junho de 2008. A concessionária foi notificada mediante os Ofícios nº 651/GEFIC/SUCAR, de 28/7/2008, e nº 713/GEFIC/SUCAR, de 18/8/2008, para que apresentasse cronograma para a regularização do trecho sob a sua responsabilidade (Parada Lacerda-Arrojado-Juazeirinho-Itabaiana- Paula Cavalcanti).

Em 9/10/2009 a concessionária apresentou plano de recuperação, que foi aprovado pela ANTT. Após nova inspeção, em agosto de 2010, verificou-se que diversas ações do plano de recuperação não estavam sendo implementadas. Por essa razão a ANTT suspendeu o tráfego no trecho em questão.

***A cronologia dos fatos descritos mostra que a ANTT não ficou inerte ante a situação apontada pela equipe de inspeção. Por essa razão, penso que devam ser acatadas as razões de justificativas apresentadas quanto a esse ponto**.'*

278.Nota-se que, em seu voto, o Relator, ao fundamentar sua decisão pelo afastamento da responsabilização dos gestores, considerou válidas, inclusive, as manifestações trazidas pelos gestores no tocante às irregularidades observadas no trecho Cabo/PE – Arrojado, considerando satisfatórias as medidas tomadas em 2009, exercício ora em exame, e 2010.

279.Propõe-se, assim, em coerência com esse julgado, acolher as razões de justificativa dos gestores Francisco de Paula Magalhães Gomes, Noboru Ofugi e Marcus Expedito Felipe de Almeida quanto às irregularidades que ensejaram a presente audiência.

280.Nada obstante, cumpre fazer duas observações. A primeira diz respeito à devolução definitiva do trecho situado entre Jorge Lins e Salgueiro, situado no estado de Pernambuco.

281.Conforme colocou o senhor Noboru Ofugi, a ANTT, por meio da Deliberação 266, de 14/12/2011, autorizou tal desvinculação, dentro das atribuições que lhes são conferidas pelos arts. 24, X, e 25, II e IV, da Lei 10.233/2001.

282.Uma vez havendo a autorização para desvinculação do bem, cabe ao DNIT proceder ao cálculo dos valores devidos pela concessionária, em razão de eventuais prejuízos por dilapidação, má conservação dos bens etc.

283.De fato, à fl. 8 do Anexo 6 do TC 027.465/2009-0, consta trecho do Termo de Cooperação firmado entre o DNIT e a ANTT em que a primeira Autarquia se obriga a proceder à avaliação dos bens cuja desvinculação tenha sido autorizada pela Agência, que, de posse dos valores devidos pela concessionária, realizará a respectiva cobrança.

284.Considerando que o trecho Jorge Lins – Salgueiro se encontrava em mau estado de conservação, principalmente no tocante à superestrutura, citando-se, por exemplo, a elevada taxa de dormentes inservíveis, juntas laqueadas e contaminação de lastro (peça 10, p. 38), e que incumbe à concessionária "zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO (...) mantendo-os em perfeito estado de funcionamento e conservação, até sua transferência à CONCEDENTE (...)" (Cláusula Nona, item 9.1, XIV, do Contrato de Concessão firmado com a ex-CFN, atual TLSA), cumpre acompanhar o deslinde da questão, dando ciência à ANTT que a eventual concretização da referida desvinculação não prescinde da indenização pelos danos verificados no trecho.

285.A segunda observação que deve ser feita diz respeito à desativação do Ramal de Macau, trecho que totaliza 479 km de extensão. O Relatório de Inspeção da ANTT trazia notícias de diversos problemas na via férrea, a exemplo de alta taxa de dormentes inservíveis, e que "alguns trechos apresentam problemas considerados mais graves, tais como retirada e furto de trilhos, lastro e dormentes, além de erosões de taludes de corte ou aterro, ambas de grau avançado" (peça 10, p. 39), além de invasões da faixa de domínio.

286.Deve ser considerado, novamente, que cabe à concessionária zelar pela integridade dos bens vinculados à concessão até sua efetiva devolução. Portanto, cumpre acompanhar o deslinde da questão, principalmente a apuração, por parte do DNIT, dos valores devidos pela concessionária por perdas e danos, caso a ANTT venha a autorizar a desativação do Ramal de Macau.

287.Impende salientar que, em conversa telefônica com a auditoria interna da Agência, foi informado à 1ª Secex que a Diretoria Colegiada ainda não deliberou a respeito da desvinculação no trecho retromencionado.

*288.**Constatação 4**: Foram chamados em audiência os senhores Francisco de Paula Magalhães Gomes (Ofício 14/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 33), titular da Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas (Sucar), no período entre 23/3/2009 e 1/6/2009, Noboru Ofugi (Ofício 15/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 35), titular da Sucar entre 1/6/2009 a 31/12/2009, Sergio Ricardo Freitas de Souza (Ofício 17/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 39), titular da Gerência de Fiscalização e Controle de Ativos Ferroviários Arrendados (Geafa), entre 4/9/2009 a 31/12/2009, e a senhora Nelida Ester Zacarias Madela (Ofício 16/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 37), titular da Geafa no período de 19/11/2008 a 4/9/2009, em razão de:*

a)Falta de providências efetivas, em 2009, para regularizar os 3.642 ativos arrendados mencionados no Relatório de Gestão da ANTT daquele exercício, em desrespeito aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade, à indisponibilidade do interesse público, ao art. 25, II e IV, da Lei 10.233/2001 e aos contratos de concessão e arrendamento, principalmente no que diz respeito à obrigação de a concessionária promover a reposição de equipamentos e outros bens vinculados à concessão, mediante aquisição, recuperação ou substituição por outro equivalente, de forma a assegurar a prestação do serviço adequado.

Razões de Justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes

289.A defesa do gestor se encontra à peça 162, p. 1.

290.Em síntese, afirma que a atividade de controle patrimonial recaia principalmente sobre a Geafa, vinculada à Superintendência de Fiscalização (Sufis) até a expedição da Portaria DG 340, de 8/9/2009, quando passou a integrar a estrutura da Sucar.

291.Assim, durante o período em que foi titular da Sucar, de 23/3/2009 a 1/6/2009, a unidade (peça 162, p. 1):

'atuava apenas complementarmente, verificando as condições das vias e pátios sob o ponto de vista da qualidade e segurança da operação de transporte, além de manter registro, no sistema SAFF, do material rodante em circulação e da periodicidade de sua manutenção.'

292.Entende, pois, descabida sua responsabilização.

Razões de justificativa do senhor Noboru Ofugi

293.Suas razões de justificativa se encontram à peça 165, p. 24-33.

294.Informa que a regularização patrimonial dos bens arrendados é uma prioridade da Geafa, e tal atividade depende de um sistema inteligente, sistematizado, que cruze automaticamente as diversas informações registradas e que seja calcado em bases geográficas. Do contrário, os gestores sempre terão que confrontar manualmente informações dos inventários das concessionárias com aquelas obtidas em inspeções de campo da ANTT. Esse processo seria, nitidamente, sujeito a diversas falhas.

295.Ao passo que algumas regularizações de material rodante seriam quase imediatas, como a falta de identificação dos vagões, a maioria seria complexa e se daria no médio prazo. Dá como exemplo a movimentação do material rodante em decorrência de cisões e reestruturações societárias, transformação dos vagões originais etc.

296.Aduz que, apenas em 29/6/2008, a ANTT teria recebido da Inventariança da extinta RFFSA os contratos de arrendamento dos ativos ferroviários, sendo que teria tido acesso ao Anexo II desses contratos, em cd-rom, em 22/1/2007.

297.Os cadastros fornecidos pela inventariança da extinta RFFSA estariam desatualizados e apresentariam diversas inconsistências quanto à situação operacional dos bens.

298.Nesse contexto, informa que uma das primeiras medidas adotadas pela Geafa foi a implementação do sistema GIGFER, desenvolvido em código aberto, e já mencionado na análise das razões de justificativa apresentadas quanto à Constatação 2, motivo pelo qual não se repetirá as manifestações dos gestores acerca desse sistema.

299.Salienta que a criação de um sistema como o GIGFER é uma demanda conhecida dos diversos entes e entidades governamentais que atuam no setor.

300.Afirma que, em 2009, à medida que recebia os inventários das concessionárias, a Geafa procedia ao exame da consistência de dados, iniciado com as concessionárias ALLMP e ALLMO.

301.Passa, em seguida, a apresentar o resultado da análise de inventário de ambas as concessionárias.

*302.**ALLMO**. Apresenta em maiores detalhes os levantamentos acerca do material rodante arrendado à peça 165, p. 27-29, concluindo que (peça 165, p. 28, grifou-se):*

*'com o cruzamento e a análise de todas as informações do Anexo II do Contrato de Arrendamento da Malha Oeste, do Inventário, de fiscalizações e de respostas da Concessionária às notificações (...) a ALL-Malha Oeste deveria prestar **contas de 675 (seiscentos e setenta e cinco) bens arrendados, entre locomotivas e vagões** que se apresentavam em não-conformidade ao Contrato de Arrendamento.'*

303.O material rodante supra seria regularizado mediante a assinatura de um TAC. Nesse particular, a Sucar teria encaminhado Ofício à ALLMO instando-a a "complementar a relação de vagões e locomotivas a serem regularizados, responsabilizando-a na forma contratual pela ausência da extensão da regularização" (peça 165, p. 29).

304.Frise-se, conforme tratado em outro tópico desta instrução, que o TAC ao qual o gestor se refere acabou por não ser firmado, em decorrência de determinação do Tribunal.

*305.**ALLMP**. Teriam sido apuradas inconsistências relativas a 436 vagões, tendo a ANTT exigido explicações da concessionária, encaminhadas por meio da Carta 462/GRPC/09.*

306.O gestor afirmou que as respostas encaminhadas pela concessionária estavam em "desacordo com o cruzamento de dados" (peça 165, p. 29).

307.No final, após outros trabalhos de conciliação de dados por parte da Geafa/Sucar, teriam sido regularizados 393 dos 436 vagões, por meio da Portaria 227/2011. Ademais, a concessionária teria incluído proposta de regularizar mais 455 vagões, sendo dez pertencentes ao original grupo de 436 vagões.

308.No caso da ALL-Malha Sul, salienta que, no seu inventário: i) haveria 586 vagões sem informações de propriedade; ii) 1089 considerados "próprios" pela concessionária, mas classificados como "arrendados" no Anexo II do Contrato de Arrendamento; iii) e outros sessenta vagões teriam sido considerados "arrendados" ou "próprios", mas, no Anexo II aos Contratos de Arrendamento, estariam arrendados a outras concessionárias.

309.Após essas informações, apresenta sua manifestação especificamente acerca dos 3.642 ativos arrendados, objeto da audiência.

310.Extrai-se da resposta do gestor que, inicialmente, haveria 6.871 ativos arrendados com inconsistências identificadas pela Geafa, sendo que 3.229 já teriam sido regularizados, restando os demais 3.642 vagões.

311.Desses, conforme já exposto, 675 seriam de responsabilidade da ALLMO, classificados como: i) 150 baixados/não localizados; ii) 454 imobilizados/sucateados/acidentados; iii) 22 vagões operacionais (pelo contrato de arrendamento) classificados como não operacionais pela concessionária; iv) 12 locomotivas baixadas/não localizadas; v) 28 locomotivas imobilizadas a recuperar e vi) 9

locomotivas operacionais (pelo contrato de arrendamento) classificadas como não operacionais pela concessionária.

312.Nessa oportunidade, é importante frisar que "no caso da ALL-MO as providências tomadas pela GEAFA voltaram-se à regularização de 675 unidades em vez das 682 (...)" constantes do Relatório de Gestão 2009 (peça 165, p. 31).

313.A providência tomada para a regularização do material rodante, conforme já comentado, foi a emissão de Ofício em 8/4/2010 notificando a ALLMO a regularizar a situação do material rodante arrendado, podendo a Concessionária propor "a inclusão de outros vagões e locomotivas a serem regularizados" (peça 165, p. 32).

314.Quanto aos vagões arrendados à ALLMP, retoma manifestação anterior, afirmando que, dos 436 vagões/locomotivas inicialmente pendentes de regularização, 393 teriam sido regularizados, tendo a concessionária proposto a regularização de mais 455.

315.Logo após, apresenta outras medidas para a regularização dos ativos restantes: a implementação do GIGFER, a assinatura do Termo de Cooperação Técnica com o DNIT, definindo a forma de atuação conjunta das duas Autarquias, e a análise dos inventários das concessionárias, atividade que teria sido realizada pela primeira vez em 2009.

316.Finaliza salientando que (peça 165, p. 33):

'além de adotar os trâmites processuais para efetivar a regularização dos 3.642 ativos informados em 2009, a SUCAR, ao longo de 2010 e 2011, incorporou mais 8.175 ativos ferroviários através dos processos de regularização em análise na ANTT (...).'

Razões de Justificativa da senhora Nelida Ester Zacarias Madela

317.As razões de justificativa da gestora encontram-se à peça 160, p. 13-20, e são semelhantes às do senhor Noboru Ofugi.

Razões de Justificativa do senhor Sérgio Ricardo Freitas de Souza

318.Suas razões de justificativa se encontram à peça 161, p. 6-8.

*319.No geral, são semelhantes às do senhor Noboru Ofugi, apenas detalhando mais a situação de vagões já regularizados, **in verbis** (peça 161, p. 7-8):*

ALLMO — Pelo Relatório de Gestão 2009 deveria regularizar 682 ativos ferroviários (bens arrendados). Apresentou proposta para regularização de 1.091 bens, sendo 238 para recuperação, 357 para regularização de transformação e 455 para substituição, mediante Cartas nº 1194 e 1240/GRCP/10, propostas estas que se encontram em análise na SUCAR.

ALLMP — Pelo Relatório de Gestão 2009 deveria regularizar 3.466 ativos ferroviários (bens arrendados). Em atendimento ao TAC, de 27/02/2009, a ALLMP apresentou proposta para regularização de 7.803 bens, sendo 249 para recuperação, 1.671 para regularização de transformação. Apresentou, ainda, proposta para substituição de 2.375 vagões, aprovada, mediante Portaria 227/11 - SUCAR e transferência de vagões bitola estreita (1,00 m), sendo 2.774 vagões para a ALLMS e 706 vagões para a ALLMO, devido a ALLMP não operar mais em bitola estreita, mediante Carta nº 1743/GRCP/11. As minutas de Portarias, aprovando as Transformações executadas e autorizando as transferências, estão em análise na SUCAR.

ALLMS — Pelo Relatório de Gestão 2009 deveria regularizar 1.734 ativos ferroviários (bens arrendados). Apresentou proposta para regularização de 5.211 bens, sendo 455 para recuperação, 3.472 para regularização de transformação e 1.241 para substituição, mediante Carta nº 1437/GRCP/10. Estas propostas estão em análise na SUCAR.

FCA — O Relatório de Gestão 2009 não havia considerado regularizações na FCA, mas a mesma apresentou proposta para substituição de 79 locomotivas, aprovada mediante Portaria nº 65 e 66, de 01/03/2011.

MRS — Pelo Relatório de Gestão 2009 deveria regularizar 193 ativos ferroviários (bens arrendados). A GEAFA encaminhou notificação, mediante Oficio 0019/GEAFA/SUFIS, de 02/02/2010 e a MRS apresentou as devidas justificativas, mediante Carta 057/PSP-MRS/2010, com apresentação de documentos, assumindo erros e providenciando a correção do inventário Apresentou, ainda, proposta

para substituição de 775 vagões e 55 locomotivas, imobilizados e sem condições de operação, aprovados mediante Portaria n.º 89 e 276/11-SUCAR, respectivamente.

FTC — Pelo Relatório de Gestão 2009 deveria regularizar 226 ativos ferroviários (bens arrendados). (...) deste total, somente 78 são vagões, sendo 27 vagões com proposta de desvinculação do Contrato. A FTC providenciou correções no inventário e apresentou, ainda, proposta para vinculação ou desvinculação do Contrato de Arrendamento para outros 148 ativos, constituídos por bens móveis e imóveis. A GEAFA indicou que 23 bens estavam regularizados no Contrato de Arrendamento e encaminhou o Oficio n. º 0125/GEAFA/SUFIS, de 30/06/2010, para regularização de 125 bens pelo DNIT, no âmbito do Acordo de Cooperação Técnica entre o DNIT e a ANTT, de 20/07/2009. Essa proposta se encontra em análise no DNIT.

TLSA (Transnordestina) — Pelo Relatório de Gestão 2009 deveria regularizar 570 ativos ferroviários, sendo 321 unidades de material rodante imobilizado e 249 bens com necessidade de correção no inventário ou apresentação de justificativa com documentação.

Exame

320.Preliminarmente, cumpre afastar a responsabilização do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes em relação ao presente item da audiência.

321.De fato, a Portaria 340, de 8/8/2009, publicada no Diário Oficial da União em 9/9/2009, página 48 da Seção 2, delega competência ao titular da Sucar para "supervisionar as atividades referentes à fiscalização da Gerência de Fiscalização e Controle de Ativos Arrendados, unidade organizacional vinculada à Superintendência de Fiscalização".

322.Ou seja, até aquela data, o titular da Sucar não pode ser responsabilizado por questões relativas à fiscalização dos ativos arrendados levadas a cabo pela Geafa, pois apenas a partir da Portaria 340 é que a Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas passou a supervisionar as atividades da Geafa no que tange ao controle dos ativos arrendados.

323.Desse modo, propõe-se acatar as razões de justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes no que se refere ao item "c" do Ofício 14/2012-TCU/SECEX-1, uma vez que deixou de ser titular da Sucar após 1/6/2009.

324.Insta ressaltar que problemas relativos à confiabilidade do inventário elaborado pela Inventariança da extinta RFFSA no que atina à situação patrimonial do material rodante concedido é de conhecimento do Tribunal.

325.O processo TC 022.465/2009-0, e monitoramentos subsequentes, relatou a dificuldade encontrada pela ANTT e pelo DNIT na obtenção de dados mais atuais e confiáveis acerca dos vagões e locomotivas arrendados à ALLMP e ALLMO.

326.Na ocasião, a Unidade Técnica entendeu que a Agência vinha empreendendo esforços no levantamento da situação patrimonial do material rodante arrendado, o que representava um avanço, nada obstante tal levantamento ainda apresentar certas deficiências metodológicas que impediam o recebimento de seus resultados como definitivos.

327.O excelentíssimo Ministro-Relator do feito, Walton Alencar Rodrigues, acompanhou a Unidade Técnica quanto a esse ponto, no que foi seguido pelo Colegiado, aprovando-se o Acórdão 8.666/2011-TCU-1ª Câmara.

328.Outrossim, no monitoramento do decisum supra, o Ministro Relator, no voto condutor do Acórdão 3648/2012-TCU-1ª Câmara, chamou a atenção para a "a dificuldade de o DNIT dar notícia de fatos ocorridos muito antes de lhe serem transferidos os bens da extinta RFFSA", o que, certamente, se aplica também à ANTT, pois são dificuldades oriundas do inventário deficiente de bens da extinta RFFSA.

329.A questão que ensejou a presente audiência diz respeito à regularização do material rodante cuja situação patrimonial já foi levantada pela própria ANTT, gestora dos contratos de concessão e arrendamento.

330.Destarte, dificuldades existentes na apuração da situação operacional do material arrendado às concessionárias não eximem os gestores de, uma vez tendo apurado inconsistências no inventário das concessionárias, exigir sua regularização.

331.É sob essa ótica que serão analisadas as razões de justificativa apresentadas.

332.Vê-se, de imediato, a existência de aparentes discrepâncias entre os números apresentados pelos gestores. Por exemplo, o senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza afirma que a "ALLMP apresentou proposta para regularização de 7.803 bens", e, adicionalmente, de mais "2.375 vagões, mediante Portaria 227/11-SUCAR" (peça 161, p. 7); o senhor Noboru Ofugi salienta que a mesma Portaria teria regularizado 393 de 436 vagões cujas situações eram consideradas irregulares.

333.Tais discrepâncias se devem, basicamente, a dois fatos. O primeiro é que o senhor Noboru Ofugi se referia, provavelmente, aos vagões levantados a partir do exame do inventário das concessionárias.

334.Já o senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza fazia menção ao quantitativo de vagões cujas substituições foram autorizadas pela ANTT, a pedido da ALLMP, que totalizam 2.375 unidades, conforme a Portaria 227/2077 – Sucar (peça 133, p. 16). Dentre essas 2.375 unidades, encontravam-se as 393 mencionadas pelo senhor Noboru Ofugi.

335.O segundo motivo das discrepâncias, de caráter geral e aplicável a todas as concessionárias, é que os gestores se referem a momentos distintos em suas respostas. O senhor Noburu Ofugi foca-se no exercício de 2009, ao passo que o senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza estende sua resposta aos exercícios posteriores.

336.Uma vez que, constantemente, estão sendo encontradas novas irregularidades no tocante à situação do material rodante arrendado, principalmente por causa da fragilidade do inventário recebido pela Agência, o número de vagões regularizados modifica-se a cada nova constatação.

337.De fato, o senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza salientou que (peça 161, p. 7):

'além da adotar os trâmites processuais para efetivar a regularização dos 3642 ativos informados em 2009, a SUCAR, ao longo de 2010 e 2011, acrescentou mais 8861 ativos ferroviários ao portfólio de processos de regularização em análise na ANTT.'

338.Desse modo, os vagões/locomotivas já regularizados, bem assim os que ainda deveriam sê-lo, informados no Relatório de Gestão 2009, não são necessariamente os mesmos apresentados pelo senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza, o qual, ainda, ressaltou que (peça 161, p. 7):

'a quantidade original de ativos a serem regularizados, quando da elaboração do Relatório de Gestão de 2009, [era de] 6.871 ativos (...) já havíamos comunicado anteriormente a essa Corte, a adoção de providências efetivas (Portarias publicadas) para a regularização de 3.229 ativos, que não são necessariamente e exatamente os mesmos de 2009 (...)'

339.Logo, é importante, para fins de responsabilização, analisar as providências tomadas pelos gestores para regularizarem o material rodante arrendado já catalogado no exercício de 2009, e não os números ora apresentados pelos defendentes, tomados em absoluto e isoladamente.

340.Cumpre informar que alguns casos particulares de levantamento e regularização dos vagões e locomotivas arrendados foram ou estão sendo acompanhados pelo Tribunal em processos específicos nos quais é analisada a validade dos quantitativos apresentados pela ANTT, a exemplo do TC 022.465/2009-0, que trata de vagões e locomotivas arrendados à ALLMP e ALLMO. Por essa razão, também, optou-se, nessa ocasião, por não se examinar com detalhes os quantitativos pendentes de regularização, mas, tão somente, as medidas adotadas pela ANTT para regularizar o material rodante já identificado.

341.Sabe-se que no caso da ALLMP a regularização do material rodante deveria se dar no âmbito do TAC celebrado em 27/2/2009. No referido TAC, a ALLMP se comprometeu a adquirir vagões e locomotivas mediante operação de leasing, e, posteriormente, transferir os bens ao Poder Concedente.

342.O Tribunal, no exame das contas de 2007 e 2008, entendeu que os TACs celebrados pela Agência constituem-se em instrumento válido e pertinente para a correção das infrações observadas pela ANTT no curso de suas fiscalizações.

343.Ocorre que o referido TAC foi objeto de questionamento por parte de um dos diretores da Agência, pois não havia a garantia de que a concessionária adquiriria os ativos ao término dos contratos de leasing.

344.De fato, a Procuradoria da ANTT, em seu derradeiro parecer a respeito, ANTT/PRG/FA/Nº 152-3.9.12/2011, apontou que tais contratos tipificam "Contratos de Locação, contendo, inclusive, cláusulas de Devolução dos Vagões à sociedade empresária Locatária" (peça 58, p. 28) e que (peça 58, p. 29):

'frisa-se que 4(quatro) dos Contratos de Locação — "itens iii, v, vii e ix" — envolvem a MRC, sempre como Locatária, e sociedades empresárias estranhas ao TAC — BUNGE, IMCOPA, INLOGS e SEARA— como Locadoras, que, posteriormente, firmaram Contrato de Cessão de Uso à ALL América Latina Logística do Brasil S.A. Logo, ainda que os aludidos contratos dispusessem sobre o direito de preferência na aquisição dos vagões e locomotivas, tal direito recairia sobre as sociedades empresárias estranhas ao TAC, e não à ALL Malha Paulista, violando, novamente, o disposto no Termo de Ajuste de Conduta.'

345.Nessa linha, concluiu (peça 58, p. 30):

'o entendimento desta Procuradoria-Geral é que o Contrato que tem por objetivo a substituição de vagões seja feito em nome da Concessionária, no caso em tela, em nome da ALL Malha Paulista, com aquele propósito único e específico, não havendo de se falar na celebração de inúmeros contratos, envolvendo empresas terceiras estranhas à Concessão, contendo, inclusive, infindáveis termos aditivos. Caso contrário, o negócio jurídico em questão não atenderá o disposto no Termo de Ajuste de Conduta TAC, celebrado entre a ALL Malha Paulista e a Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT.'

346.Logo, não se pode dizer que, no caso da ALLMP, foram tomadas providências efetivas e tempestivas para a regularização do material rodante arrendado. Não fosse o Diretor da ANTT Jorge Luiz Macedo Bastos provocar a unidade jurídica, provavelmente tais contratos seriam aceitos como garantia de regularização do material rodante.

347.Poder-se-ia argumentar que, em um primeiro momento, a Procuradoria Jurídica teria se manifestado favoravelmente aos contratos de leasing, razão pela qual os gestores não viram óbice ao seu uso.

348.Todavia, a Procuradoria Jurídica, em suas manifestações iniciais (peça 56, p. 28), apenas considerou os contratos válidos para fins de continuidade dos serviços e sua adequada prestação, deixando claro que "a reversão, contudo, ao final da Concessão, deverá ser declarada sobre bens de propriedade da concessionária (...)".

349.Ou, como posto pelo autor do parecer ANTT/PRG/FA/Nº 152-3.9.12/2011 já mencionado (peça 58, p. 28-29), os Instrumentos Contratuais, juntados aos autos pela Concessionária, podem ser usados tão somente para fins da adequada prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas, a exemplo da figura de um contrato de comodato, arrendamento mercantil, compra e venda, entre outros, o que não parece ser o caso tratado no presente processo. Desta forma, no caso em tela, qual seja, a SUBSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO ARRENDADO (vagões e locomotivas), os documentos juntados aos autos não se prestam para tanto.

350.Destarte, não se pode dizer que houve medidas adequadas e tempestivas para seguramente resguardar o patrimônio público no caso do material rodante arrendado à ALLMP. Posteriormente, o referido TAC tornou-se objeto de questionamento no Poder Judiciário por parte do Ministério Público Federal, mediante a Ação Civil Pública 0011649-60.2011.4.03.6109 em curso na Justiça Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, com pedido de antecipação de tutela aceita em favor do Ministério Público.

351.No deferimento do pedido liminar, o juízo proibiu a substituição do material rodante previsto no TAC.

352.Porém, como colocado na Constatação 2, os problemas relativos ao TAC celebrado com a ALLMP só vieram à tona muito depois de 2009, razão pela qual não se considera razoável

responsabilizar os gestores nas presentes contas, no que diz respeito às irregularidades objeto do referido TAC.

353.Quanto ao material rodante arrendado à ALLMO, o procedimento para a regularização dos bens teria sido o envio do Ofício 136/2010/GEFER/SUCAR, de 8/4/2010, quando foi determinado à concessionária que regularizasse o material rodante.

354. Trata-se do mesmo Ofício informado pelo senhor Noboru Ofugi em tópico anterior, no qual afirma que esse documento foi expedido "em substituição ao TAC, (...), determinando obrigações e prazos com objetivo de regularizar a situação do material rodante, nos moldes e padrões do instrumento TAC" (peça 165, p. 10).

355.Por maiores críticas que se tenha ao TAC enquanto medida para corrigir irregularidades encontradas nas fiscalizações, trata-se de um instrumento aprovado pela Diretoria Colegiada da ANTT e previsto nas Resoluções da Agência. Portanto, o TAC é um instrumento revestido de formalidades, normatizado internamente, e, ademais, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985.

356.Não pode, assim, um mero Ofício de uma gerência da ANTT ser utilizado em "substituição ao TAC", por total falta de amparo nas leis e nos próprios normativos internos. Trata-se, ademais, de um modo indireto de burlar a determinação contida no Acórdão 6615/2009-TCU-1ª Câmara: na prática, foi celebrado um TAC meramente por meio de um Ofício, uma vez que o referido documento tinha o "objetivo de regularizar a situação do material rodante, nos moldes e padrões do instrumento TAC".

357.Além de não ter a validade legal de um TAC, trata-se de uma medida ainda menos capaz do que aquele ajuste para resguardar os interesses do Poder Concedente e corrigir as infrações detectadas, por não ter a formalidade e coercibilidade necessárias, justamente por carecer de amparo legal e regulamentar.

358.Uma vez que o Ofício 136/2010/GEFER/SUCAR já foi examinado em tópico anterior, poderia parecer bis in idem penalizar o gestor na presente seção por conta do mesmo documento. Contudo, a audiência tratada no âmbito da Constatação 2 diz respeito à não lavratura de Notificação de Infração ou de Auto de Infração em razão de, entre outras coisas, terem sido encontradas transformações irregulares de material rodante e má conservação de locomotivas e vagões.

359.No presente tópico, cuida-se de analisar as razões de justificativa em decorrência da falta de providências para regularizar o material rodante em situação irregular. São, portanto, dois casos distintos, não havendo bis in idem, nada obstante, em ambas as situações, ter sido considerado inapropriado o Ofício 136/2010/GEFER/SUCAR para a correção das irregularidades ali tratadas.

360.Com relação à regularização do material arrendado à ALLMS, procedeu-se de forma análoga, mediante envio do "Ofício 110/GEAFA/SUFIS, de 18/8/2009 para que a Concessionária prestasse esclarecimentos e informasse as providências para correção" (peça 165, p. 30).

361.No tocante à TLSA, dos 570 ativos pendentes de regularização, apenas 321 unidades seriam relativas ao material rodante, conforme manifestação do senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza. Afirma o gestor, então, que (peça 161, p. 8):

'a GEAFA encaminhou o Oficio nº 0072/GEAFA/SUFlS, de 01/06/2009 para regularização de 321 unidades de material rodante localizado imobilizado pela fiscalização e a TLSA respondeu sobre a situação e ações de regularização, mediante Carta CEX PRTR 174/09, de 16/06/2009 e Carta CEX PRTR 067/10, de 22/02/2010, com propostas de recuperação de 152 vagões até dez/2012. A TLSA apresentou, mediante Carta CEX PRTR 640/011, de 30/09/2011, a recuperação efetiva de 8 vagões e solicitou a retificação da proposta anterior, devido a impossibilidade de recuperação, propondo a substituição de 52 vagões e 4 locomotivas por outros novos. A proposta está em análise na GEAFA/SUCAR. A GEAFA procurou adotar providências efetivas para regularização dessas inconformidades e encaminhou, ainda, os Ofícios nº 0133, de 19/10/2009 e 158/GEAFA/SUFIS, de 30/11/2009, para correção do inventário, referente a 249 bens. Sobre o assunto, a TLSA respondeu sobre a situação com documentos e providências para a correção do inventário, mediante Carta n.º CEX PRTR 362/09, de 14/12/2009.'

362.Vê-se, novamente, falta de medidas adequadas e tempestivas para a correção do problema. Em junho de 2009, a TLSA se comprometera a recuperar 152 vagões até dezembro de 2012. Porém, até

30/9/2011 só haviam sido recuperados efetivamente oito vagões, tendo a TLSA solicitado "a retificação da proposta anterior, devido a impossibilidade de recuperação, propondo a substituição de 52 vagões e 4 locomotivas por outros novos" (peça 161, p. 8).

363.Ademais, conquanto fossem detectadas 321 "unidades de material rodante localizado imobilizado pela fiscalização", só houve propostas para a correção de 152, menos, portanto, da metade.

364.O caso da TLSA é ilustrativo de um padrão que se repete frequentemente em diversos trechos dos relatórios elaborados por esta Unidade Técnica no que concerne ao transporte ferroviário de cargas: a ANTT detecta uma irregularidade, fixa prazo para sua correção, posteriormente adia o prazo, e, no fim, a correção acaba não acontecendo, com o problema arrastando-se indefinidamente.

365.Deixa-se de apreciar a regularização do material rodante arrendado à FCA porquanto não foi tratado no Relatório de Inspeção que ensejou a presente audiência. Portanto, apenas houve efetiva correção das irregularidades ligadas aos bens arrendados à MRS e à Ferrovia Tereza Cristina (FTC).

366.No primeiro caso, houve correção do inventário dos 193 bens pendentes de regularização, com solicitação adicional de 775 vagões e 55 locomotivas. Para a FTC, houve correções de inventário, propostas de vinculação e desvinculação de bens, e, ainda, o DNIT estaria examinando a regularização de outros 125 bens móveis e imóveis, não podendo ser imputada aos gestores da ANTT responsabilização por eventual lentidão do DNIT.

367.Conclui-se, portanto, que, no geral, as medidas tomadas para a regularização do material arrendado não foram adequadas e tempestivas.

368.Logo, propõe-se:

a)Acolher as razões de justificativa do senhor Francisco de Paula Magalhães Gomes em relação à presente audiência;

b)Rejeitar as razões de justificativa da senhora Nelida Ester Zacarias Madela e dos senhores Noboru Ofugi e Sergio Ricardo Freitas de Souza em relação à presente audiência, aplicando-lhes multa com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

Área Administrativa

369.Foram duas as irregularidades encontradas na área meio da ANTT, tratadas no que se segue.

370.Constatação 5. Audiência dos senhores Luiz Antônio de Souza Cordeiro (Ofício 19/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 43), titular da Superintendência de Administração e Finanças (Suafi), atual Superintendência de Gestão (Sudeg), no período de 1/1/2009 a 1/10/2009, Elizabeth Alves da Silva Braga (Ofício 20/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 45), titular da Suafi, atual Sudeg, no período de 1/10/2009 a 31/12/2009, Márcio Simão (Ofício 22/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 49), titular da Gerência de Informática (Geinf) no período de 1/1/2009 a 25/5/2009, Marco Antonio Aymore Martins (Ofício 23/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 51), titular da Geinf, no período de 25/5/2009 a 16/11/2009, e da senhora Cátia Gontijo Rezende (Ofício 21/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 47), titular da Geinf, no período de 16/11/2009 a 31/12/200, em razão da:

a)morosidade na instauração de processo administrativo para a contratação definitiva dos serviços de Tecnologia da Informação, acabando por resultar em contratações emergenciais sequenciais com a mesma empresa (Contratos 23 e 61, de 2009), as quais podem ser entendidas como prorrogações do Contrato Emergencial 46/2008, nada obstante a recomendação da corregedora da ANTT, proferida em 28/10/2009, de se "evitar a celebração de novos contratos emergenciais", em oposição à jurisprudência firmada nesta Corte (Acórdãos 106/2011-Plenário, 1.527/2011-Plenário, 7.168/2010-2ª Câmara, 8.356/2010-1ª Câmara, 1.947/2009-Plenário, 1.667/2008-Plenário, 1.424/2007-1ª Câmara, 788/2007-Plenário e 1.095/2007-Plenário).

Razões de justificativa dos senhores Luiz Antônio de Souza Cordeiro e Márcio Simão

371.Apresentaram suas razões de justificativa conjuntamente, à peça 171, p. 8-17.

372.Explicam que optaram por apresentar defesa conjunta pelo fato de terem assumido seus cargos em períodos próximos.

373.Salientam que, dias após o senhor Luiz Antônio de Souza Cordeiro ter assumido a Suafi, foi surpreendido com o desinteresse da empresa FÓTON INFORMÁTICA LTDA. em renovar o Contrato Administrativo 6/2006, que admitia prorrogação pelo prazo de até sessenta meses.

374.Iniciam, então, um breve histórico acerca do ajuste supracitado. Nesse ponto, assinalam que a contratada sempre se portou de maneira desidiosa, tendo sido, por esse motivo, instaurado processo administrativo em 2006 para a aplicação de penalidade.

375.Ao mesmo tempo, decidiu-se, na oportunidade, renovar o contrato em 26/5/2007 por apenas seis meses (1º Termo Aditivo).

376.Posteriormente, o contrato acabou sendo prorrogado por mais seis meses em duas outras oportunidades.

377.Afirmam, então, que (peça 171, p. 8):

'a referida empresa, mesmo tendo sido apenada (como consta do processo n°. 50500.073100/2006-96) continuava, segundo relato dos autos do contrato 006/2006, a portar-se de forma temerária, mostrando-se reincidente no atraso do cumprimento de suas obrigações, ex vi, despacho de fls.3598/3599 o que culminou com a instauração de processo n°. 50500.042642/2007-06, referente à concorrência n°. 005/2007, objetivando a substituição do contrato 006/2006.'

378.Consequentemente, foi firmado outro termo aditivo em 28/5/2008 (3º Termo Aditivo), com vigência de seis meses, ou até que se encerrasse o processo licitatório. O certame, então, foi suspenso em decorrência de recomendação da Procuradoria da ANTT, e, depois, em obediência à medida cautelar do TCU.

379.Desse modo, quando os gestores assumiram seus cargos, encontraram a concorrência 5/2007 suspensa e o Contrato Administrativo 6/2006 em vias de expirar, situação que poderia paralisar as atividades de TI da ANTT.

380.Consultaram, então, a empresa FÓTON INFORMÁTICA LTDA quanto ao interesse em renovar o contrato nos mesmos termos e condições pactuadas. A contratada, então, após ignorar sucessivamente a manifestação da Agência, teria solicitado "condições e exigências desprovidas de amparo legal para a renovação contratual" (peça 171, p. 12).

381.Uma vez que nessa época o certame já se encontrava suspenso por decisão cautelar do TCU, iniciou-se o processo de contratação emergencial da empresa POLIEDRO – Informática, Consultoria e Serviços Ltda. O procedimento teria passado "pela detida análise e crivo do Procurador-Geral da ANTT" (peça 171, p. 12).

382.O Contrato Emergencial firmado, 46/2008, teria durado 180 dias, findos os quais ainda não havia decisão do TCU a respeito do mérito do processo que originou a cautelar, "valendo registrar que na concessão da medida [cautelar] o processo estagnou na fase de homologação" (peça 171, p. 13).

383.Assim, considerando mais prudente e econômico aguardar o desfecho do processo de representação em curso no TCU, e que a Geinf já havia demandado outro contrato de TI, optou-se por nova contratação emergencial.

384.Nessa época, ressaltam que o senhor Márcio Simão deixou de atuar no processo, vez que sua nomeação na Geinf durou até 25/5/2009.

385.Os gestores apresentam, então, relação de ofícios convidando empresas a oferecerem propostas para a celebração de contrato emergencial.

386.Em 2/6/2009 foi celebrado o Contrato Emergencial 23/2009, "que também neste caso contou com o substancial parecer firmado pelo Douto Procurador-Geral da ANTT" (peça 171, p. 14).

387.Em 30/9/2009 o senhor Luiz Antônio de Souza Cordeiro deixou os quadros da Agência, sendo que apenas em 6/10/2009 a ANTT teria tido ciência do Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário, o qual julgou o mérito do processo que suspendia cautelarmente o certame 5/2007.

388.Entendem, assim, que devem ser acatadas suas razões de justificativa.

Razões de Justificativa do senhor Marco Antonio Aymoré Martins

389.Sua defesa foi acostada à peça 153.

390.Informa que iniciou sua gestão na Geinf em 25/5/2009, quando o Contrato Emergencial 23/2009 já havia sido "assinado pelo antecessor do signatário e já se encontrava em andamento" (peça 153, p. 1), "e o andamento, frise-se, não era - como não é - da alçada da Gerência de Tecnologia" (peça 153, p. 3).

391.Da mesma forma, o Contrato Emergencial 61/2009 teria sido assinado em momento posterior a sua gestão, tendo sua publicação no D.O.U. ocorrido em 7/12/2009.

392.Assim que assumiu seu cargo, teria iniciado ações com vistas a efetivar nova licitação para a contratação de prestador de serviços de TI, vez que a concorrência 5/2007 estava suspensa em razão de decisão cautelar do TCU proferida no âmbito de uma representação. Para tanto, teria autuado o processo administrativo 50500.049251/2009-76, referente à concorrência do tipo técnica e preço.

393.Todavia, em 15/10/2009 o Tribunal teria prolatado o Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário, no âmbito da referida representação, determinando à ANTT que, na contratação de bens e serviços de TI classificados como comuns, utilizasse o Pregão.

394.Para dar cumprimento ao decisum, teria arquivado o processo administrativo 50500.049251/2009-76 e dado início aos procedimentos para a contratação dos serviços de TI na modalidade Pregão Eletrônico.

395.Registra as dificuldades envolvidas, pois a Geinf teria apenas um servidor para auxiliar na elaboração do novo Termo de Referência, concluído em 29/12/2009 e encaminhado à analise dos demais setores competentes da Agência.

396.Em 7/12/2009 teria sido exonerado do cargo, não mais exercendo qualquer atividade ligada à contratação dos serviços de TI ora em análise.

Razões de Justificativa da senhora Elizabeth Alves da Silva Braga

397.As razões de justificativa da gestora encontram-se à peça 158, p. 1-6.

398.Preliminarmente, salienta que as constatações que motivaram sua audiência referem-se a todo o ano de 2009, sendo que apenas havia ocupado seu cargo na Suafi a partir de 2/10/2009.

399.Inicia apresentando um histórico dos fatos, à semelhança dos demais gestores, ressaltando que, antes da Instrução Normativa SLTI/MPOG 04/2008, era comum a contratação de serviços de TI em licitações do tipo técnica e preço, o que dificultava ainda mais o procedimento de planejamento e contratação dos serviços.

400.Ao assumir seu cargo, a Agência teria acabado de ser cientificada a respeito das determinações exaradas no âmbito do Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário, anulando a Concorrência 5/2007 e elaborando o planejamento da licitação, que se daria na modalidade Pregão, em consonância com a IN SLTI/MPOG 04/2008 e o Plano Diretor de Tecnologia da Informação da ANTT.

401.Ressalta, porém, que, face ao (peça 158, p. 5):

'exíguo tempo que se tinha para realização do processo licitatório e considerando que o Contrato Emergencial n° 023/2009, expiraria em 02 de novembro de 2009, não haveria tempo hábil para os procedimentos licitatórios, mesmo estes sendo, o mais célere, como o Pregão Eletrônico.'

402.Visando dar continuidade aos serviços de TI sem a realização de contratação emergencial, a gestora teria consultado o Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro a respeito da possibilidade de aquela empresa prestar à Agência tais serviços. Porém, o Serpro não teria se manifestado.

403.Não podendo prescindir dos serviços de TI, a Autarquia teria celebrado novo contrato emergencial, 61/2009, seguindo todos os trâmites burocráticos necessários.

404.Aduz que, em 9/3/2010, teria solicitado o cancelamento do referido ajuste, em função da contratação da empresa SQUADRA TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA por meio de Pregão Eletrônico.

405.Destarte, entende que "não há o que se falar em morosidade, pois esta gestora comprovadamente adotou todos os procedimentos exigidos nos princípios basilares da Administração Pública Federal" (peça 158, p. 6).

Razões de Justificativa da senhora Catia Gontijo Rezende

406.Acostou suas razões de justificativa à peça 139, p. 1-8.

407.Assinala que, ao assumir seu cargo, a ANTT contava com aproximadamente 1700 estações de trabalho fazendo uso de diversos sistemas relevantes para o exercício de suas atribuições, a exemplo do SISMULTAS e o RNTRC.

408.À época, o suporte à informática era prestado pela empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda., por meio do Contrato Emergencial 23/2009.

409.Salienta que a ANTT não dispunha de quadro de pessoal próprio com especialização em informática, "impossibilitando qualquer utilização de recursos internos para amenizar os riscos da inexistência de um contrato que garantisse o funcionamento dos sistemas" (peça 139, p. 4).

410.No mais, suas razões de justificativa são semelhantes às da senhora Elizabeth Alves da Silva Braga, apenas acrescentando que: i) na licitação planejada para a contratação dos serviços de TI, buscou-se adotar a sistemática de pontos de função para a orçamentação dos produtos a serem contratados, procedimento novo na Agência, e que, por isso, demandou tempo e esforço adicionais; e ii) ingressou na Geinf apenas trezes dias antes do vencimento do Contrato Emergencial 23/2009.

Exame

411.O Relatório de Inspeção havia considerado as sucessivas contratações emergenciais junto à empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. irregulares por significarem, na prática, prorrogação de contrato emergencial, em afronta à teleologia do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, plasmada no subitem 9.4 do Acórdão 671-2008-TCU-Plenário.

412.Resumidamente, na ocasião, para fins de audiência dos gestores, a 1ª Secex considerou que: i) ao celebrar o Contrato Emergencial 46/2008, a ANTT contou com 180 dias, aproximadamente seis meses, para realizar nova licitação, tempo considerado suficiente e razoável; ii) apenas dois meses após o término do Contrato 46/2008, e dez meses após a cautelar proferida no âmbito do TC 002.536/2008-5, os gestores atuaram para resolver a questão relativa à contratação dos serviços de TI; iii) havia a Nota Técnica Sefti 2/2008 concluindo pela adoção obrigatória de Pregão para a contratação de bens e serviços comuns de informática, de modo que não poderiam ser alegadas dúvidas a esse respeito; e iv) celebração do Contrato Emergencial 61/2009, em 30/11/2009, nada obstante a Corregedoria da Agência ter aconselhado, em 28/10/2009, a realização de licitação para a contratação dos serviços de TI em estrita observância ao Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário.

413.Cumpre ressaltar que a supramencionada representação acerca da licitação para a contratação de serviços de TI foi o TC 002.536/2008-5, no âmbito do qual se exarou a cautelar suspendendo a Concorrência 5/2007, e, posteriormente, prolatou-se o Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário. Tal Acórdão determinou que a ANTT realizasse licitação na modalidade Pregão para a contratação de bens e serviços comuns de informática.

414.À luz desses elementos, passa-se a examinar as razões de justificativa apresentadas.

415.Um dos pontos centrais que ensejou a presente audiência foi a suposta inércia dos gestores em iniciar a licitação na modalidade Pregão, o que teria causado as sucessivas prorrogações emergenciais.

416.Foi citada, para comprovar a afirmação acima, a existência da Nota Técnica Sefti 2/2008. Contudo, essa nota tinha por escopo orientar os gestores e subsidiar as instruções no âmbito do TCU, não sendo, à época, pacífico o entendimento de que a aquisição de bens e serviços comuns de TI deveria ser processada por meio do Pregão Eletrônico.

417.De fato, o excelentíssimo Ministro-Relator do TC 002.536/2008-5, Walton Alencar Rodrigues, no Voto condutor do Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário, ponderou que era "compreensível que tal entendimento [necessidade de realizar pregão para a contratação de bens e serviços comuns de TI] não estivesse claro para a ANTT à época [da Concorrência 5/2007]".

418.Deve ser considerado, igualmente, que, uma vez tendo sido autuado justamente um processo no Tribunal tratando da legalidade da Concorrência 5/2007, era natural que os gestores aguardassem o desfecho do feito.

419.Por certo, o dever de autotutela da administração impõe que os administradores públicos revejam de ofício todos os atos considerados ilegais, contrários ao direito. Porém, no presente caso, não

se pode assumir que a Administração tinha ciência da necessidade de contratar os serviços almejados por meio de Pregão. Pelo contrário, como deixou assente o Ministro-Relator do TC 002.536/2008-5, era "compreensível que tal entendimento não estivesse claro para a ANTT à época", frente às inúmeras controvérsias que o tema suscitava.

420.Destarte, também é compreensível que os gestores aguardassem o desfecho do TC 002.536/2008-5 até seu julgamento de mérito. O tempo levado pelo Tribunal para apreciar os autos não pode, assim, ser utilizado em desfavor dos gestores, considerando-os inertes ou omissos.

421.Frise-se que, ao final do exercício de 2009, a ANTT ainda buscou contratar o Serpro para a prestação dos serviços de TI necessários ao bom funcionamento da Agência, o que não foi possível. Documentação acostada aos autos revela a troca de mensagens entre ANTT e Serpro com esse fim (peça 153, p. 139-141).

422.Ou seja, os gestores, principalmente as senhoras Catia Gontijo Rezende e Elizabeth Alves da Silva Braga, buscaram uma solução alternativa às contratações emergenciais junto à empresa Poliedro, o que não se revelou possível.

423.É importante também salientar que o Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário e o parecer da Corregedoria aconselhando a realização de nova licitação obedecendo as determinações consubstanciadas no referido decisum foram informados à Geinf menos de um mês antes de o Contrato Emergencial 23/2009 expirar.

424.Uma vez que os serviços de TI são imprescindíveis a qualquer repartição pública moderna, a ANTT teve que firmar novo contrato emergencial, tendo em vista a impossibilidade de lançar nova licitação naquele ínterim.

425.De fato, seriam necessárias mudanças no Termo de Referência que vinha sendo estudado na Agência até então. Uma dessas alterações seria a incorporação de metodologia objetiva para medir os serviços prestados (subitem 9.3.1 do Acórdão 2.272/2009-TCU-Plenário), como ocorre com a técnica chamada de "ponto de função". Essa informação deve ser vista à luz da falta de estrutura de pessoal que havia na Geinf.

426.Com efeito, em 2009, a 1ª Secex fez inspeção na ANTT para apurar eventuais irregularidades no âmbito de convênios firmados com o Centro de Formação de Recursos Humanos em Transportes (Ceftru), ligado à Fundação Universidade de Brasília.

427.No Relatório, a equipe de inspeção consignou que (fl. 17, vol. Principal do TC 019.668/2009-8):

'a setorial de informática da ANTT é composta em sua quase integralidade por terceirizados: apenas o gerente e os três gestores (gestor de infraestrutura, de suporte e de sistemas) são servidores do quadro efetivo da Administração. Em face dessa fragilidade, já foi solicitada a abertura de concurso público visando à seleção de indivíduos especializados em TI. Também está em discussão no âmbito da Agência um novo Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI, buscando robustecer este setor (os terceirizados da área de sistemas foram contratados em caráter emergencial).

A falta de estrutura da Geinf foi colocada pelos gestores como um dos principais obstáculos à utilização de uma técnica objetiva, como a "análise por ponto de função" (método utilizado no mercado de TI), para estimar o esforço e os custos de desenvolvimento dos produtos oferecidos pelo Ceftru, que apresentariam, ademais, alta carga de especificidade.'

428.Dessa feita, justifica-se, igualmente, a celebração do Contrato Emergencial 61/2009, mesmo que, à época, já existisse definição do Tribunal quanto ao TC 002.536/2008-5 e manifestação da Corregedoria quanto à necessidade de realização de licitação.

429.Após, não houve mais a celebração de contrato emergencial e os serviços de TI foram avençados no âmbito do Pregão Eletrônico 77/2009.

430.Finalmente, há que se frisar que a rotatividade verificada na Suafi (atual Sudeg) e, principalmente, na Geinf, durante o exercício de 2009, que pode ser notada pelo elevado número de gestores chamados em audiência, dificultou a adoção de uma linha definida de atuação na unidade e o planejamento das atividades da área de informática, a qual, à época, já era considerada frágil.

431.A alta rotatividade dos gestores também impede que as sucessivas renovações dos Contratos Emergenciais possam ser imputadas a algum dirigente da área meio em particular. Todos os gestores participaram da celebração de um dos contratos emergenciais no exercício sob exame. Porém, nenhum deles teve participação na celebração de todos eles, dificultando a caracterização da prorrogação irregular de contrato emergencial.

432.Ante o exposto, propõe-se o acolhimento das razões de justificativa dos senhores Luiz Antônio de Souza Cordeiro, Márcio Simão, Marco Antonio Aymoré Martins, Elizabeth Alves da Silva Braga e Catia Gontijo Rezende quanto à Constatação 5.

*433.**Constatação 6**. Audiência do senhor Luiz Antônio de Souza Cordeiro (Ofício 19/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 43), titular da Superintendência de Administração e Finanças (Suafi), atual Superintendência de Gestão (Sudeg), no período de 1/1/2009 a 1/10/2009, e da senhora Elizabeth Alves da Silva Braga (Ofício 20/2012-TCU/SECEX-1, peça 11, p. 45), titular da Suafi, atual Sudeg, no período de 1/10/2009 a 31/12/2009, em razão da:*

a)ausência de medidas efetivas, no exercício de 2009, para (i) apurar os valores pagos indevidamente a título de auxílio-transporte a servidores da autarquia e (ii) providenciar o respectivo ressarcimento, em afronta aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e legalidade e aos deveres insculpidos no art. 16 e incisos da Lei 8.112/1990.

Razões de Justificativa do senhor Luiz Antônio de Souza Cordeiro

434.Encontra-se sua defesa à peça 171, p. 1-8.

435.Inicia apresentando à peça 171, p. 2, as medidas que teria tomado para reestruturar e modernizar a administração da ANTT.

436.Afirma que assumiu o cargo em 26/8/2008, tendo tomado ciência da Auditoria Anual de Contas da CGU referentes ao exercício de 2008 em 12/6/2009, ocasião na qual determinou a adoção de diversas medidas para corrigir os problemas.

437.Entre tais medidas, poder-se-ia destacar: i) envio de consulta ao MPOG acerca do recebimento e concessão do auxílio-transporte, nos termos da MP 2.165-36/2011 e da Orientação Normativa 3/2006; ii) elaboração de Plano de Providências entregue à Auditoria Interna atinente às constatações feitas pela CGU em 2008; iii) expedição de Memorando Circular a diversas unidades da Agência determinando o recadastramento dos servidores contemplados com o auxílio; iv) determinação à Unidade Regional de São Paulo (URSP) no tocante a servidores que estariam recebendo irregularmente o auxílio; e v) utilização do correio eletrônico institucional alertando quanto à suspensão do pagamento do auxílio para os servidores que não efetuassem seu recadastramento.

438.Com sua exoneração em 30/9/2009 teria deixado de acompanhar o deslinde da matéria.

439.Assinala que muitas das medidas por ele determinadas foram sendo implementadas após sua exoneração, a exemplo da análise do pagamento do auxílio a vários servidores.

440.Um deles, de matrícula Siape 1268984, teria devolvido valores pagos indevidamente em janeiro de 2012.

441.Apresenta outras medidas que teriam sido tomadas posteriormente à sua gestão, com vistas a sanar as irregularidades: i) estabelecimento de rotina de controle de apresentação de bilhetes de passagem; ii) criação de grupos de trabalho nas regionais do Rio de Janeiro e São Paulo, com vistas a examinar a pertinência das concessões dos auxílios e dos seus respectivos valores; iii) novo recadastramento de servidores, em razão da Orientação Normativa 4, de 16/4/2011; iv) glosa de valores pagos indevidamente na Unidade Regional do Rio de Janeiro, estando novos casos sob análise; e v) criação de Grupo de Trabalho na URSP para examinar o pagamento dos benefícios.

442.Acredita ter demonstrado, assim, que envidou esforços para regularizar o pagamento do auxílio transporte, sendo que muitas das medidas por ele iniciadas ainda estariam sendo implementadas até o presente momento.

443.Para corroborar sua informação, transcreve trecho do Relatório da Unidade Técnica referente às contas de 2008 no qual é afirmado que o responsável teria encontrado muitas demandas na Suafi quando iniciou suas atividades na Superintendência, pesando ainda em seu favor a adoção, no início de

2009, de várias medidas sugeridas pela Auditoria Interna da ANTT no tocante ao pagamento irregular de auxílio transporte.

Razões de Justificativa da senhora Elizabeth Alves da Silva Braga

444.Acostou sua defesa à peça 158, p. 7-13.

445.Apresenta explicações quanto ao pagamento de auxílio-transportes de cada servidor listado no item 213 do Relatório de Inspeção.

446.Em alguns casos, a apuração relativa ao pagamento de tais valores teria revelado a inexistência de dano ao Erário. No caso do servidor de matrícula Siape 1327329, assinala que houve o ressarcimento do montante pago indevidamente. A gestora acostou aos autos documentação para atestar suas afirmações (peça 159, p. 1-71).

447.A ANTT também teria procedido à remoção de alguns servidores para localidades mais próximas do efetivo local de trabalho, conforme recomendação da CGU no Relatório de Auditoria Anual de Contas, exercício de 2008.

448.O servidor de matrícula Siape 268984 teria sido "demitido" e a URSP estaria apurando os valores que lhe foram pagos a título de auxílio-transportes, com vistas a cobrar eventuais quantias concedidas irregularmente.

449.Apresenta documentação para atestar que não houvera pagamento irregular ao servidor Eduardo Alencar (peça 159, p. 78-86).

450.No tocante aos servidores mencionados no item 228 do Relatório de Inspeção, faz as seguintes afirmações: i) a URSP estaria fazendo o levantamento dos valores pagos ao servidor de matrícula Siape 1514869 no período de 2/4/2007 a 5/9/2008, efetuando a revisão do benefício concedido, com o posterior ressarcimento ao Erário, se cabível; e ii) quanto à servidora de matrícula Siape 1513871, salienta que, durante todo o tempo em que teve cargo comissionado, utilizava apenas uma linha em cada deslocamento, e não vinte coletivos diários, recebendo o valor de R$ 5,00 por dia.

451.Colaciona documentação à peça 159, p. 78-86 e 145-153, para corroborar suas informações.

452.No mais, suas razões de justificativa são semelhantes às do senhor Luiz Antônio de Souza Cordeiro, acrescentando que (peça 158, p. 12-13):

'Em 26/04/2011, por meio de orientações contidas no Memorando Circular n° 030/2011/SUDEG/ANTT, foi efetuado novo recadastramento o qual ocorreu dentro do previsto em todas as Unidades Regionais e na Sede, somente na Unidade Regional do Rio de Janeiro — URRJ, com a determinação agora expressa na ON nº 4 quanto a apresentação dos bilhetes, servidores que passaram a solicitar transporte coletivo para o seu deslocamento com grande número de baldeações e longo tempo de deslocamento tiveram suspensos temporariamente o seu benefício.

Todos os requerimentos da URRJ foram analisados criteriosamente pela Coordenação de Administração de Finanças da Unidade Regional, tendo posterior apoio da Auditoria Interna e Corregedoria desta Agência. Dando aos servidores ampla defesa e prazo para reavaliarem as suas opções de transporte. Desta forma, após apresentarem requerimentos solicitando o meio de transporte menos oneroso para a Administração e sem prejuízo do cumprimento de sua jornada de trabalho, o benefício foi restabelecido, com efeitos financeiros retroativos à data do requerimento.

Quando da conclusão dos trabalhos na URRJ, pelo retrocitado Grupo verificou-se que muitos servidores que se beneficiaram com o auxílio-transporte não o utilizaram na forma exata que a legislação determina e de acordo com todas as orientações transmitidas pela administração. Com isto esta Superintendência, por meio de sua Gerência de Pessoas, procedeu ao desconto na folha de pagamento, destes servidores, cujos ressarcimentos foram lançados a partir de dezembro/2011. Existindo alguns processos ainda em fase de conclusão, os quais estão sendo reavaliados tendo em vista as justificativas apresentadas. Na Unidade Regional de São Paulo — URSP estão em andamento os procedimentos visando também a conclusão dos trabalhos.'

453.Pede, assim, que sejam acatadas suas razões de justificativa.

Exame

454.A questão do pagamento irregular de auxílios-transporte vem sendo tratada no âmbito desta Corte desde as contas de 2007 da ANTT.

455.Em ambas as ocasiões, a Unidade Técnica propôs a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, à exceção do senhor Luiz Antonio de Souza Cordeiro, entendendo que não haviam sido tomadas medidas administrativas tempestivas para sanar o problema, principalmente no tocante à apuração e cobrança de valores indevidamente pagos.

456.No caso do senhor Luiz Antonio de Souza Cordeiro, a 1ª Secex propôs o acolhimento de sua defesa por entender que o gestor, em 2008, tinha acabado de assumir seu cargo, encontrando várias demandas na Suafi. Ademais, já no início de 2009, o responsável acolhera boa parte das recomendações da Auditoria Interna para corrigir os problemas relativos ao auxílio-transporte.

457.Contudo, a Unidade Técnica deixou assente que:

'a presente análise cinge-se ao exercício de 2008, de modo que o acatamento de suas razões de justificativa, conforme proposto, não elide sua responsabilidade por eventuais irregularidades (...) quando da análise das contas de 2009 (TC 015.138/2009-3, p. 74, doc. 45.262.054-2).'

458.Ao apreciar as contas de 2007 (TC 017.595/2008-2) e 2008 (TC 015.138/2009-3) o TCU, no entanto, divergiu do entendimento desta Secex quanto à apenação dos gestores.

459.De fato, no Voto condutor do Acórdão 3068/2012-TCU-1ª Câmara (TC 017.595/2008-2), o excelentíssimo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues asseverou que:

'No tocante às falhas na concessão de auxílio-transporte (letra "f", achado 12), não vejo nos autos elementos suficientes para formar a convicção de que houve morosidade do gestor quanto às providências cabíveis. As irregularidades não estão descritas em termos que se possa avaliar sua relevância ante o universo total de benefícios concedidos e de forma que permitam aquilatar qual o esforço seria exigível do gestor, em nível de superintendência, para sanar o eventual problema.

Não se tem completa descrição da situação irregular, haja vista que embora existam razões para suspeitar da ocorrência de pagamentos excessivos em alguns casos, não foi apontada, pela CGU ou pelo TCU, alguma situação que o excesso fora confirmado. Em face dessas limitações, não é possível apontar conduta omissa do superintendente.'

460.Igualmente entendeu o excelentíssimo Ministro-Relator do TC 015.138/2009-3, no que foi acompanhado pelo Colegiado, prolatando-se o Acórdão 6324/2012-TCU-2ª Câmara.

461.Ante o entendimento esposado pelo Tribunal em ambas as situações, propõe-se acolher as razões de justificativa dos gestores, uma vez que a fundamentação das audiências ora analisadas é semelhante à dos processos de contas de 2007 e 2008.

462.Ademais, mesmo que não tenha agido com a celeridade desejável, observou-se pelas razões de justificativa da senhora Elizabeth Alves da Silva Braga que a Agência está procedendo à apuração e cobrança dos valores indevidamente pagos a título de auxílio-transporte, inclusive na regional de São Paulo, que era tida como a mais problemática no tocante àquele benefício.

463.Embora ainda inconcluso, a URSP estaria fazendo o levantamento de supostos benefícios pagos a seus servidores, a exemplo dos indivíduos de matrícula Siape 268984 e 1513871.

464.Também acostou aos autos documentação à peça 159, p.1-70, relativa às análises do Grupo de Trabalho instalado na URSP no que se refere às concessões de auxílio-transporte aos servidores ali lotados. Vê-se que se trata de trabalho extenso e detalhado, sendo que uma das maiores causas de pagamento do benefício aos servidores naquela regional se deve aos seus deslocamentos até os postos de pesagem nas rodovias concedidas daquele estado.

465.A senhora Elizabeth Alves da Silva Braga igualmente esclareceu questionamentos apresentados no Relatório de Inspeção quanto ao pagamento do auxílio a outros servidores. Verificaram-se casos em que foi pago irregularmente, tendo sido providenciados os respectivos ressarcimentos.

466.A ANTT, seguindo orientação da CGU, removeu alguns servidores para localidades mais próximas ao seu efetivo local de trabalho, diminuindo, assim, os gastos com pagamento de tais benefícios.

467.Considerando, portanto, o entendimento do Tribunal consubstanciado nos Votos condutores dos Acórdãos 3068/2012-TCU-1ª Câmara e 6324/2012-TCU-2ª Câmara e que medidas, ainda que não com a celeridade desejada, foram tomadas pelos gestores, propõe-se acolher suas razões de justificativa.

EXAME DO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES DO TCU

468.Conforme instrução constante da peça 9, p. 40-60, e peça 10, p. 1-6, o exame de mérito das contas de 2009 deveria avaliar o cumprimento das determinações exaradas no âmbito dos Acórdãos 1.894/2009-TCU-Plenário, 2.961/2009-TCU-Plenário, 486/2009-TCU-Plenário, 6.615/2009-TCU-1ª Câmara e 2.517/2009-TCU-Plenário.

469.Posteriormente, a 1ª Secex foi cientificada pelo TCU, "para subsidiar a análise da prestação de contas (...) relativas ao exercício de 2009", da prolação do Acórdão 813/2012-TCU-Plenário, referente ao monitoramento do cumprimento das determinações exaradas no âmbito do Acórdão 575/2007-TCU-Plenário. Desse modo, o atendimento desse Acórdão também será examinado nesta instrução.

470.Impende salientar que, nos Acórdãos resultantes de processos de responsabilidade da Sefid-1, a 1ª Secex encaminhou Memorando àquela Unidade Técnica solicitando informações quanto ao cumprimento das respectivas determinações.

471.A resposta da Sefid-1, adiante detalhada em cada caso, se encontra na peça 10, p. 11.

***Acórdão 1.894/2009-TCU-Plenário**.*

472.Trata-se de decisão do Tribunal cujo objetivo foi verificar a adequação dos valores de tarifas de pedágio na Rodovia Osório-Porto Alegre, bem como acompanhar a execução do contrato de concessão e avaliar seu equilíbrio econômico-financeiro.

473.A Sefid-1 informou que foi autuado monitoramento (TC 020.877/2010-2) para avaliar o cumprimento do Acórdão 1.894/2009-TCU-Plenário, no âmbito do qual foi prolatado o Acórdão 1945/2011-TCU-Plenário.

474. Por meio do decisum acima, o Tribunal considerou cumprido o subitem 1.7.1.2 do Acórdão 1.894/2009-TCU-Plenário, como se verifica no item 9.1 do Acórdão 1945/2011-TCU-Plenário.

475.Restou incompleto, portanto, o atendimento do subitem 1.7.1.1 do Acórdão 1.894/2009-TCU-Plenário. Todavia, em razão de dificuldades apontadas nos autos, os gestores não foram responsabilizados, fixando-se nova oportunidade para o cumprimento da determinação, como se nota no item 9.2 do Acórdão 1945/2011-TCU-Plenário.

476.Posteriormente, em sede de embargos de declaração o TCU prolatou o Acórdão 3154/2011-TCU-Plenário, considerando insubsistente o item 9.2 do Acórdão 1945/2011-TCU-Plenário, pois, como afirmou o Ministro-Relator, novos elementos teriam demonstrado que a referida determinação seria impertinente.

477.Desse modo, pode-se considerar cumpridas as determinações contidas no Acórdão 1.894/2009-TCU-Plenário em relação ao exercício de 2009.

Acórdão 2.961/2009-TCU-Plenário.

478.Cuida de decisão prolatada no âmbito do acompanhamento da outorga da concessão da Rodovia BR-116 / BA-324, no Estado da Bahia.

479.A Sefid-1 informou que, em atendimento às determinações do TCU, foram inseridas as subcláusulas 3.2, 9.1.6, 20.3 (IV) e 20.3.2 no contrato de concessão firmado com a concessionária correspondente, motivo pelo qual "Conclui-se que foram atendidas as determinações constantes do Acórdão 2.961/2009-TCU-Plenário" (peça 10, p. 11).

Acórdão 2.517/2009-TCU-Plenário.

480.Informa a Sefid-1 que foi autuado o monitoramento TC 009.013/2010-5 para verificar o cumprimento do referido Acórdão, o qual traz determinações referentes à licitação para o serviço de transporte de passageiros.

481.À época em que a Sefid-1 enviou as informações, não havia ainda decisão do TCU quanto ao processo TC 009.013/2010-5.

482.Consulta nos sistemas desta Corte revelou que essa situação persiste, razão pela qual pode-se afirmar que não há posicionamento oficial do Tribunal no tocante ao cumprimento do Acórdão 2.517/2009-TCU-Plenário.

483.Vê-se, porém, que os subitens mais importantes do Acórdão em exame, quais sejam, 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3, tinham prazo para cumprimento até 30/11/2010, 30/11/2010 e 31/12/2011, respectivamente.

484.Com efeito, trata-se dos subitens diretamente ligados à obrigatoriedade e aos prazos para a realização da licitação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

485.O subitem 9.1.5 é apenas uma determinação para que a ANTT mantenha o Tribunal informado acerca de "todas as ações implementadas, com vistas à contratação de empresa para promover pesquisas e estudos específicos de demanda de serviços de transporte de passageiros".

486.O cumprimento do subitem 9.1.6 está ligado diretamente ao atendimento dos subitens 9.1.1 a 9.1.3 retromencionados.

487.O subitem 9.1.4 apenas determina que a ANTT estude a conveniência de contratar empresa para elaborar estudos referentes aos serviços a serem licitados. Já o subitem 9.1.7 fixou o prazo de trinta dias para que a Agência enviasse "a relação de todas as linhas, nomes das empresas, número do contrato e data do vencimento".

488.Portanto, considerando que apenas os subitens 9.1.1 a 9.1.3 do Acórdão 2.517/2009-TCU-Plenário têm efetivamente o condão de impactar na gestão da ANTT, e que os prazos para seu atendimento são posteriores ao exercício de 2009, entende-se que o exame do cumprimento do respectivo decisum deve ser feito nas contas de 2010 e 2011 da Agência.

Acórdão 575/2007-TCU-Plenário

489.O monitoramento do atendimento das determinações exaradas no âmbito do Acórdão 575/2007-TCU-Plenário foi feito no TC 016.691/2010-5, oportunidade na qual foi prolatado o Acórdão 813/2012-TCU-Plenário.

490.O cumprimento do Acórdão 575/2007-TCU-Plenário foi examinado nas contas de 2008 da ANTT. As referidas determinações diziam respeito ao desmembramento das praças de pedágio na Rodovia Nova Dutra e à reversão dos valores advindos do adicional de tráfego à modicidade tarifária e à realização de obras de melhorias da via.

491.Na oportunidade, mencionou-se o TC 016.691/2010-4, quando se concluiu que "o monitoramento não tem o condão de impactar a presente análise, pois diz respeito a fatos ocorridos a partir de 2009" (TC 015.138/2009-3, doc. 045.262.054-2, p. 89), razão pela qual o cumprimento desse Acórdão está sendo analisado nas presentes contas.

492.O excelentíssimo Ministro-Relator Augusto Sherman, no Voto condutor do Acórdão 813/2012-TCU-Plenário, manifestou-se "de acordo com o parecer da Sefid-1 no sentido de (...) considerar satisfatórias as providências adotadas em cumprimento à Decisão 1.648/2002-Plenário, alterada pelo Acórdão 575/2007-Plenário".

493.Destarte, podem ser consideradas atendidas as determinações objeto do Acórdão 575/2007-TCU-Plenário no exercício de 2009.

Acórdão 486/2009-TCU-Plenário

494.O Acórdão em exame determinou ao Ministério dos Transportes que, em parceria com a inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e com a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, adotasse as providências necessárias à apuração do débito e à cobrança administrativa ou judicial da dívida decorrente da depredação da Estação Ferroviária São Francisco, em Alagoinhas/BA, imóvel originalmente arrendado à concessionária FCA, que teria solicitado a desvinculação do bem da concessão.

495.A decisão também determinava ao Ministério dos Transportes (MT) que informasse nas futuras contas o deslinde da matéria.

496.Na ocasião, em razão da multiplicidade dos atores envolvidos na determinação, optou-se por autuar um monitoramento, o TC 005.392/2011-0.

497.Consta do referido monitoramento que o MT solicitou junto à ANTT a cobrança do débito, instalando uma controvérsia jurídica com a Agência, a qual entendia que não lhe caberia cobrar tais valores, por se tratar de questão superveniente à devolução do imóvel pela FCA.

498.Após terminada a controvérsia, e decidido que a ANTT procederia à cobrança, a FCA propôs ajudar no custeio da elaboração de um projeto de reforma da estação, sendo que o saldo remanescente de sua dívida poderia ser aplicado na recuperação das instalações, atualmente de propriedade do DNIT.

499.O TCU, mediante o Acórdão 2469/2012-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC 005.392/2011-0, determinou que, em 45 dias, a ANTT e o DNIT deliberassem conjuntamente sobre a proposta da FCA, e, caso a proposta fosse negada, a ANTT, no prazo de 45 dias, procedesse a cobrança dos valores devidos.

500.Considerando que: i) a determinação original de cobrança foi dirigida ao Ministério dos Transportes; ii) o TC 005.392/2011-0 não resultou em nenhuma responsabilização de gestores; e: iii) o TCU fixou novos prazos adicionais para a celebração de acordo com a FCA ou para a cobrança dos valores devidos, entende-se que não há impacto do Acórdão 486/2009-TCU-Plenário nas contas de 2009.

Acórdão 6.615/2009-TCU-1ª Câmara

501.Mediante esse Acórdão, o TCU decidiu, no essencial, determinar que a ANTT e o DNIT realizassem levantamento do material rodante que foi arrendado pela extinta RFFSA à ALLMP e à ALLMO, e que fizessem o levantamento de prejuízos causados pelo furto de material do veículo leve sobre trilhos de Campinas e pela depredação da Estação Central da extinta RFFSA naquela cidade, e também que a ANTT enviasse ao Tribunal informações quanto ao pagamento, pela concessionária, decorrente de perdas e danos em razão da retirada não autorizada de material da superestrutura da via permanente que liga Piracicaba à estação de Recanto.

502.As determinações acima deveriam ser cumpridas em 2009.

503.Em relação à indenização relativa à retirada não autorizada do material da superestrutura da via permanente entre Piracicaba e a estação de Recanto, objeto do item 9.4 do Acórdão 6.615/2009-TCU-1ª Câmara, a Unidade Técnica considerou atendida a determinação (TC 027.465/2009-0, p. 5, doc. 44.741.749-2), no que foi seguida pelo Tribunal, como se depreende do item 9.5 Acórdão 8.666/2011-TCU-1ª Câmara, prolatado no âmbito do TC 027.465/2009-0.

504.Frise-se que em 2010, antes, portanto, do Acórdão 8.666/2011-TCU-1ª Câmara, o TCU fixou prazo adicional de 270 dias para que fosse cumprido o restante das determinações.

505.Assim, não há repercussão do Acórdão 6.615/2009-TCU-1ª Câmara na gestão da ANTT referente ao exercício de 2009, em razão do cumprimento do item 9.4 do decisum e da prorrogação de prazo para atendimento das demais.

506.Posteriormente, em 2011, por meio do já citado Acórdão 8.666/2011-TCU-1ª Câmara o TCU, em síntese, considerou: i) que o levantamento feito pela ANTT dos vagões arrendados à ALLMP e à ALLMO representava um avanço, embora ainda não pudesse ser tido como definitivo; ii) que não caberia à ANTT levantar o material retirado do veículo leve sobre trilhos em Campinas, pois nunca se tratou de bem arrendado; e iii) face ao pedido de desvinculação do Pátio de Campinas feito pela arrendatária, que caberia, agora, ao DNIT apurar os valores devidos a título de perdas e danos, devendo a ANTT cobrar essa dívida logo em seguida.

507.As determinações ainda serão objeto de monitoramento por parte desta Secex.

OUTROS COMENTÁRIOS RELEVANTES

508.No tocante aos senhores Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira, Francisco Oliveira Filho, Ivo Borges Lima, Wagner Carvalho Garcia e Mário Rodrigues Júnior, membros da Diretoria-Colegiada da ANTT, não foi realizada nenhuma audiência em decorrência de atos por eles praticados, ao mesmo tempo em que não houve descumprimento injustificado de determinação do TCU no exercício de 2009.

509.Nada obstante, foram apontadas ocorrências nestes autos e em outros processos examinados nesta Corte, sintetizadas logo abaixo, suficientes para ensejar ressalvas em suas contas, com base no art. 16, II, da Lei 8.443/1992:

a) Falha na supervisão das atividades de fiscalização da agência, contribuindo para a morosidade e falta de padrão na condução dos processos administrativos alusivos a irregularidades cometidas pelas concessionárias rodoviárias (constatação 1, peça 10, p. 22) e ferroviárias (constatação 2, peça 10, p. 28);

b)Repactuação retroativa de metas (peça 9, p. 51, e TC 008.799/2011-3);

c)Falta de regulamentação de receitas alternativas (peça 10, p. 4, e TC 008.799/2011-3);

d)Elevada ociosidade das linhas férreas concedidas, agravada pelo mau estado de conservação de parcela significativa da malha (TC 008.799/2011-3);

e)Ausência de acompanhamento dos investimentos feitos pelas concessionárias de ferrovias (TC 008.799/2011-3).

510.Quanto ao senhor Noboru Ofugi, membro da Diretoria Colegiada entre 1/1/2009 a 18/2/2009 (peça 13, p. 5), deve ser feito um comentário adicional. Nos presentes autos, como visto, foi feita sua audiência por conta de três constatações oriundas de inspeção realizada pela 1ª Secex, tendo sido proposta a rejeição das razões de justificativa relativas a duas delas.

511.Mesmo assim, entende-se que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalvas, como proposto para os outros diretores, uma vez que nenhuma das audiências foi motivada por sua atuação como Diretor da ANTT, mas sim por seus atos enquanto titular da Sucar.

512.Frise-se que a IN TCU 57/2008, normativo que regeu as prestações de contas no exercício de 2009, fixava, em seu art. 10, que apenas o dirigente máximo da unidade jurisdicionada, seus diretores e membros de órgãos colegiados responsáveis por atos de gestão deveriam ter suas contas julgadas. Ou seja, os ocupantes dos cargos de superintendentes e gerentes da ANTT, incluindo-se o titular da Sucar, não têm, dentro dos normativos atuais, suas contas julgadas pelo TCU.

513.Objetivou-se, com isso, diminuir a extensão do rol de responsáveis e apenas julgar as contas daqueles efetivamente responsáveis por atos de gestão. Levando-se em consideração, assim, a teleologia da IN TCU 57/2008, entende-se que o senhor Noboru Ofugi deve ter suas contas julgadas apenas em relação aos atos que praticou enquanto Diretor da ANTT, os quais, como exposto, foram regulares com ressalvas.

514.Ademais, caso se adotasse entendimento distinto, julgando-se suas contas irregulares, ter-se-ia que o senhor Noboru Ofugi seria penalizado meramente pelo exercício de um cargo – Diretor da ANTT – em relação ao qual não haveria nenhum apontamento no Relatório de Inspeção quanto a sua conduta e no qual permaneceu por aproximadamente um mês e meio. Por outro lado, caso só tivesse exercido o cargo de titular da Sucar, a rejeição de suas razões de justificativa apenas ensejaria a aplicação de multa, sem nenhum juízo quanto às suas contas, pois nem seriam julgadas.

515.Destarte, nada obstante a rejeição de suas razões de justificativa, propõe-se o julgamento pela regularidade de suas contas, vez que os atos tidos como irregulares não foram praticados enquanto exerceu a função de Diretor da Agência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

516.Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

517.Julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis elencados no rol à peça 1, p. 9-11, com esteio no art. 16, II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208, caput, do Regimento Interno do TCU, dando-lhes quitação, nos moldes do art. 18, caput, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208, § 2º, do Regimento Interno do TCU, em razão das seguintes ressalvas (item 509): a) falha na supervisão das atividades de fiscalização da agência, contribuindo para a morosidade e falta de padrão na condução dos processos administrativos alusivos a irregularidades cometidas pelas concessionárias rodoviárias e ferroviárias; b) repactuação retroativa de metas; c) falta de regulamentação de receitas alternativas; d) elevada ociosidade das linhas férreas concedidas, agravada pelo mau estado de conservação de parcela significativa da malha; e e) ausência de acompanhamento dos investimentos feitos pelas concessionárias de ferrovias.

518.Rejeitar as razões de justificativa do senhor Noboru Ofugi quanto aos itens "a" e "c" do Ofício 15/2012-TCU/Secex-1, consequentemente aplicando-lhe multa com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno do TCU (itens 158-232 e 320-368).

519.Rejeitar as razões de justificativa da senhora Nelida Ester Zacarias Madela quanto aos itens "a" e "b" do Ofício 16/2012-TCU/Secex-1, consequentemente aplicando-lhe multa com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno do TCU (itens 158-232 e 320-368).

520.Rejeitar as razões de justificativa do senhor Sergio Ricardo Freitas de Souza quanto aos itens "a" e "b" do Ofício 17/2012-TCU/Secex-1, consequentemente aplicando-lhe multa com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno do TCU (itens 158-232 e 320-368).

521.Autorizar, nos moldes do art. 219, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, a cobrança da multa a que forem condenados os responsáveis, caso não atendidas as respectivas notificações.

522.Acolher as demais razões de justificativa.

523.Dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:

a) Eventual concretização da desvinculação do trecho Jorge Lins - Salgueiro não prescinde da indenização pelos danos verificados em inspeções da Agência no referido trecho, a exemplo da elevada taxa de dormentes inservíveis, da existência de juntas laqueadas e de contaminação de lastro, uma vez que incumbe à concessionária "zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO (...) mantendo-os em perfeito estado de funcionamento e conservação, até sua transferência à CONCEDENTE (...)" (Cláusula Nona, item 9.1, XIV, do Contrato de Concessão firmado com a ex-CFN, atual Transnordestina Logística S.A.- TLSA);

b)As seguintes constatações apresentadas em relatórios de fiscalização da ANTT configuram infração aos Contratos de Concessão (Cláusula Nona, item 9.1, XIV) e Arrendamento (Cláusula Quarta, III, X e XII) firmados com a ALL-Malha Paulista, ensejando, por parte da agência, a adoção de medidas saneadoras: i) abandono das Oficinas do Depósito de Locomotivas e do Posto de Revisão dos Vagões do Pátio de Itapetininga/SP; ii) retirada das várias linhas de desvio do Pátio de Itapetininga/SP, sem a autorização da Agência, assim como de material da superestrutura, tais quais trilhos, fixações, dormentes e aparelhos de mudança de via (AMV); e iii) destruição completa da Oficina de Soldagem de Trilhos de Iperó.

524.Arquivar os presentes autos."

2.O Ministério Público, representado nos autos pelo Sub-Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, assim se manifestou (peça 188):

"Trata-se do processo de Prestação de Contas da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT pertinente ao exercício de 2009.

Em face dos apontamentos da Controladoria Geral da União (CGU) no Relatório de Auditoria Anual de Contas, peças 5 a 8, e dos achados registrados pela própria unidade técnica no Relatório de Inspeção, peça 10, p. 22-50, e peça 11, p. 1-19, foram realizadas audiências de diversos responsáveis, conforme proposta contida na peça 11, p. 23-28.

A última instrução, consubstanciada na peça 184, acolheu as defesas em relação a Mário Mandolfo, Rubens Narciso Peduti Dal'Molin, Luiz Fernando Castilho, Francisco de Paula Magalhães, Marcus Expedito Felipe de Almeida, Luiz Antônio de Souza Cordeiro, Elizabeth Alves da Silva Braga, Cátia Gontijo Rezende, Marcio Simão e Marcos Antonio Aymore Martins.

No que tange, porém, a Noburu Ofugi, titular da Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas (Sucar) no período de 1/6/2009 a 31/12/2009, Nélida Ester Zacarias Madela, titular da Gerência de Fiscalização e Controle de Ativos Ferroviários Arrendados (Geafa) no período de, segundo instrução à peça 11, p. 26, 19/11/2008 a 4/9/2009 (a responsável consignou em sua defesa, peça 160, p. 1, a data de 3/8/2009, sem contestação pela unidade técnica) e Sérgio Ricardo Freitas de Souza, titular da Geafa no período de 4/9/2009 a 31/12/2009, a defesa foi parcialmente rejeitada, resultando em proposta de aplicação de multa.

As imputações aos responsáveis mantidas após o exame das razões de justificativa consistem, de acordo com os itens 518 a 520 da proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, nas

condutas descritas nas alíneas "a" e "b" dos respectivos ofícios de audiência (Ofícios nºs 15, 16 e 17-Secex-1, peça 11, p. 35, 37 e 39): a) não haverem emitido "Auto de Infração" ou "Notificação de Infração" contra as concessionárias ALL-Malha Oeste e ALL-Malha Paulista em decorrência do descumprimento de disposições contidas nos contratos de concessão e arrendamento"; e b) "não haverem adotado providências efetivas, em 2009, para regularizar os 3.642 ativos arrendados mencionados no Relatório de gestão da ANTT daquele exercício".

Vale notar, contudo, que a proposta final da instrução não retrata adequadamente a rejeição apenas parcial das razões de justificativa, uma vez que, relativamente à imputação contida ao item "a" do ofício da audiência, não esclarece que foram acolhidos os argumentos pertinentes à concessão firmada com a ALL-Malha Paulista, conforme item 199 da peça 184, p. 21. Cumpre salientar, portanto, que em relação à omissão na emissão de "autos de infração" ou "notificação de infração", subsistem, de acordo com entendimento final da unidade técnica, apenas as ocorrências relacionadas à concessão da ALL-Malha Oeste.

Não concordo com a instrução da unidade técnica. Considero não haver elementos de convicção bastantes acerca da suposta conduta omissiva dos defendentes.

Lembro, preliminarmente, que o TCU vem reiteradamente afirmando a existência de limites na atuação da Corte quanto ao controle exercido sobre as atividades das agências reguladoras, caracterizando-o como "de segunda ordem".

Dentre outros efeitos práticos desse entendimento, merece destaque a necessidade de extremo rigor na caracterização de condutas omissivas. Em face da ampla discricionariedade técnica que deve ser reconhecida aos responsáveis das agências reguladoras do desempenho de suas atividades precípuas, condutas negligentes, imprudentes ou imperitas se consumam, em regra, quando houver descumprimento de deveres expressamente ditados por lei. Imputações dependentes de avaliações de razoabilidade ficam, assim, reservadas a situações extremas, sob pena de se permitir que os critérios subjetivos do controlador prevaleçam aos critérios de conveniência e oportunidade próprios do controlado, verdadeiro e autêntico detentor do mandato legal para a atividade reguladora.

Não posso deixar de notar, à luz dessas considerações, que as ocorrências tidas como ilegalidades pela unidade técnica e que subsistiram ao exame das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis encerram importante carga valorativa, exigindo apreciação cujo exercício se dá no campo das competências da ANTT, conforme passo a expor.

A primeira imputação, contida na alínea "a", não pode ser feita sem resposta à indagação sobre o prazo que deveria ser observado pelos gestores para a emissão do auto de infração ou da notificação de infração: a partir de que momento caracterizou-se, de forma indubitável, a conduta omissiva?

A norma que, segundo a unidade técnica, teria sido infringida (art. 2º da Resolução 442/2004 da ANTT) prescreve a "apuração imediata" de indícios da prática de infrações legais ou contratuais, o que deve se dar "mediante procedimento de averiguações preliminares ou de processo administrativo", ***verbis****:*

Art. 2º A autoridade que tiver ciência de infrações legais ou contratuais, ou de indícios de sua prática, é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante instauração, de procedimentos de averiguações preliminares ou de processo administrativo, assegurados, nesta hipótese, o contraditório e a ampla defesa.

A apuração imediata, no entanto, não pode ser confundida com imediata emissão de auto de infração ou de notificação. No caso vertente, os indícios de infração se deram já no curso de um procedimento investigativo, mediante auditoria realizada pela própria ANTT. A Resolução 442/2004 da ANTT reserva tratamento específico para essa hipótese, conforme disposições contidas em seu art. 19, §1º, inciso II, ***verbis:***

Art. 19. O processo administrativo será instaurado de ofício ou em decorrência de representação de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica (Lei nº 9.784/99, art. 5º).

§ 1º O processo instaurado de ofício será iniciado:

I - mediante lavratura de auto de infração, nos casos de flagrante ou de procedimento de fiscalização; ou

II - mediante "Notificação de Infração" (Anexo I) quando a infração for constatada no curso de qualquer outro ato ou procedimento administrativo, dispensada a lavratura de auto de infração.

Como se vê, a norma impõe, realmente, a obrigação de instauração de processo administrativo em face da constatação de alguma infração, mas não fixa prazo objetivo para a expedição da respectiva "Notificação de Infração". Mesmo a referência normativa a "apuração imediata" contida no art. 2º antes transcrito comporta, evidentemente, alguma dilação temporal, a ser ditada pelo número de ocorrências que são levadas à ciência das autoridades, pela limitação de recursos disponíveis e pelas inúmeras atribuições acumuladas na agência reguladora.

A unidade técnica, a fim de refutar a alegação da Sra. Nélida Ester Zacarias Madela sobre não haver tido, durante sua gestão, oportunidade para a adoção das providências reclamadas no ofício de audiência, considerou, segundo critério próprio, não se mostrar "razoável que a gestora, enquanto titular da Gerência, desconhecesse por completo os apontamentos ou constatações da equipe de campo da Agência" (peça 184, p. 17, item 164), realizadas no período entre maio e junho de 2009.

Cabe aqui abrir parêntese para registrar que, no exercício desse difícil juízo de razoabilidade acerca da suficiência ou não do prazo de que dispunham os gestores para tomar conhecimento do problema e adotar as providências cabíveis, a instrução consignou como data final da gestão o dia 4/9/2009, ao passo que responsável indica período um mês mais curto, apontando como seu último dia no cargo a data de 3/8/2009.

A imputação adentra, portanto, na problemática e, como visto acima, não recomendada dependência de juízos subjetivos acerca da conduta dos dirigentes da ANTT no desempenho de atividade da área fim da entidade. Combina, ademais, significativa imprecisão, dado que, entre maio e junho de 2009 e 3/8 ou 4/9/2009 pode-se inferir, como prazo disponível para a gestora, tanto o período de cinco meses (entre o início de maio e 4 de setembro) quanto o de apenas um (entre o último dia de junho e três de agosto).

De qualquer modo, quando se sabe que a notificação reclamada pela unidade técnica acabou por ser realizada pouco tempo depois, em 20/1/2010, conforme Ofício 16/GEAFA/SUFIS, contido à peça 160, p. 42, penso ser de extremo rigor extrair do fato em tela fundamento para aplicação de multa, especialmente se forem levados em conta os curtos períodos em que os defendentes estiveram à frente dos seus cargos e as inúmeras dificuldades com que lidavam.

Acerca, ainda, da acusação sobre a ausência da emissão de auto ou de notificação de infração quanto à ALL-Malha Oeste, cumpre notar certa fragilidade na sua fundamentação.

A pretensão de condenar por conduta omissiva impõe a prova do descumprimento do dever. No caso vertente, a norma alegadamente descumprida toma por pressuposto das providências que teriam sido negligenciadas o conhecimento, pela autoridade, da infração ou de indícios de sua prática. Nada obstante, a instrução não informa a prova dessa ciência, pelo contrário, espera que os defendentes comprovem que não sabiam do ato ilícito, resultando em indevida inversão do ônus da prova.

Com efeito, a defesa da Sra. Nélida Ester Zacarias Madela foi rejeitada, consoante peça 184, p. 17, item 165, sob o argumento de que a "responsável não acostou aos autos nenhum elemento que atestasse minimamente seu desconhecimento a respeito das conclusões dos relatórios de fiscalização".

Sobre o mesmo assunto, é relevante notar, por fim, que as ocorrências relacionadas à ALL-Malha Paulista tiveram as razões de justificativa acolhidas pela unidade técnica em razão, conforme item 199 da instrução, peça 184, p. 21, do entendimento do Tribunal sobre o cabimento do uso de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC como medida administrativa alternativa à aplicação de sanções.

O mesmo desfecho foi, porém, negado às ocorrências relacionadas à ALL-Malha Oeste observadas entre maio e junho de 2009 porque, conforme itens 202 e 203 da referida instrução, "inexistindo TAC, não há que se falar em suspensão de multa ou da instauração do processo administrativo pertinente", uma vez que, segundo a unidade técnica, a "mera negociação para a celebração do TAC, diversamente do colocado pelos responsáveis, não tem o condão de suspender a aplicação de medidas administrativas

previstas nos contratos de concessão e arrendamento, e, tampouco, de obstar a autuação do respectivo processo".

A instrução sustentou, em seguida, que de acordo com "a Resolução 442/2004, apenas quando formalizado o TAC é que ocorrem as suspensões supracitadas", deduzindo daí o procedimento supostamente correto, pelo qual o órgão deveria "autuar o processo administrativo pertinente, aplicar as penalidades, e, se fosse o caso, suspendê-los caso a celebração do TAC ocorresse".

Creio ser útil, a respeito dessa matéria, transcrever o artigo 16 da mesma resolução invocada pela unidade técnica:

*Art. 16. Com a finalidade de corrigir pendências, irregularidades ou infrações, a ANTT, por intermédio da Superintendência competente, poderá, **antes** ou depois da instauração de processo administrativo, convocar os administradores e os acionistas controladores das empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas para a prestação de esclarecimentos e, se for o caso, celebração de Termo de Ajuste de Conduta (TAC). (grifei)*

Parece-me não haver dúvida, a partir do comando transcrito, sobre a desnecessidade da instauração do processo administrativo e, muito menos, da aplicação da sanção como medidas prévias à celebração do TAC, razão pela qual discordo, nesse ponto também, da opinião defendida na instrução.

O segundo e último fundamento de fato da proposta de aplicação de multa aos responsáveis consiste, como visto, na "falta de providências efetivas, em 2009, para regularizar os 3.642 ativos arrendados mencionados no Relatório de Gestão da ANTT daquele exercício". Não concordo, como já adiantei, que seja possível a aplicação de multa com base nessa imputação.

Convém esclarecer, preliminarmente, que a proposta em tela decorre de fato informado pelo próprio órgão fiscalizado no processo de contas de 2009, que dava conta da existência de 6.871 ativos ferroviários pendentes de regularização. A unidade técnica, diante disso, solicitou, durante inspeção realizada na ANTT, que a entidade informasse também as providências adotadas, ainda no mesmo exercício, para regularização dos referidos ativos. Em resposta, teve notícia de que a situação de 3.229 desses bens já tinha sido normalizada.

Como "a ANTT não apresentou, contrariamente ao solicitado pela equipe de inspeção, os TAC's, ou outros instrumentos em que estão [estavam] sendo tratadas suas regularizações, com a respectiva previsão de conclusão", a unidade técnica presumiu que, "em 2009, os gestores não tomaram nenhuma medida para regularizar 3.642 vagões e locomotivas, embora fosse de pleno conhecimento dos responsáveis a existência do material rodante em situação irregular, pois fora informado no Relatório de Gestão de 2009 da própria Agência".

É insuficiente a acusação, não me convencendo a instrução de que houve culpa dos responsáveis.

Registro, em primeiro lugar, que acolho as defesas apresentadas, as quais se esforçam a demonstrar que os setores competentes não deram de ombros a tais problemas, pelo contrário, atuaram de maneira a encontrar soluções abrangentes e definitivas, a exemplo do termo de cooperação firmado com o Exército Brasileiro, combatendo deficiências antigas no que diz respeito ao patrimônio arrendado.

Não duvido que se os responsáveis, no lugar de buscar soluções estruturais, houvessem concentrado esforços para resolver uma a uma as 3.642 pendências remanescentes, seriam ouvidos em audiência por medida antieconômica, haja vista que tal providência não esgotaria o problema. Com efeito, a própria instrução reconhece, item 336, peça 184, p. 34, "que, constantemente, estão sendo encontradas novas irregularidades no tocante à situação do material rodante arrendado, principalmente por causa da fragilidade do inventário recebido pela Agência" e que "o número de vagões regularizados modifica-se a cada nova constatação".

Outra objeção que deve, de pronto, ser oposta à caracterização da irregularidade atribuída na audiência aos responsáveis é a de que não houve indicação do prazo dentro do qual caracterizou-se a omissão dos gestores. Sabe-se apenas que tiveram ciência das pendências a tempo de incluí-las no Relatório de Gestão relativo ao exercício de 2009. Isso, no entanto, não informa quanto tempo tiveram disponível para sanar as 6.871 pendências, muito menos oferece parâmetro que autorize a conclusão de

que o saldo dentre essas pendências a regularizar, de 3.642 inconsistências, possa ser atribuído à negligência, imprudência ou imperícia, muito menos a dolo.

Surpreende-me a imputação, a propósito, porque reputo, na identificação desses bens a regularizar, independentemente das pendências verificadas, antes demonstração de zelo dos responsáveis do que de negligência, afinal tiveram a iniciativa de promover o cruzamento das informações disponíveis, possibilitando nova abordagem para o enfrentamento do problema. Conseguiram, ademais, sanar as irregularidades relativamente a 3.229 ativos ainda no mesmo exercício em que foram descobertas.

Parece-me que o interesse no cumprimento do dever é o que os expôs a críticas, dado que a ausência do mencionado cruzamento dificilmente seria percebida como omissão. Cumpre nesse momento, pois, cuidar para que o Controle Externo não produza efeito oposto ao papel constitucional ao qual se encontra vinculado promovendo desestímulos à atuação diligente dos agentes do Estado.

Não é demais observar, por fim, que a segunda e última imputação recorre, a exemplo da anterior, a juízos subjetivos, supondo, segundo critério próprio e implícito, um tempo dentro do qual as "providências efetivas" seriam tempestivas e após o qual seriam intempestivas, caracterizando omissão. Ademais, não está claro o que poderiam ser consideradas "providências efetivas".

A essas lacunas, que, a meu ver, impedem a condenação, vem se juntar outra dificuldade, representada pela natureza diversa e indeterminada das pendências a regularizar, acerca das quais só se sabe que pertenciam originalmente a universo maior, onde estavam reunidas desde falhas menores, como a ausência de informação no inventário das concessionárias, até as mais graves, como a não localização do ativo. Se, na avaliação da conduta dos dirigentes de agências reguladoras, já é contraindicada a dependência de juízos subjetivos de razoabilidade, o que dizer quando são incertos, acerca desses juízos, os parâmetros e referências considerados?

Ante o exposto, manifesto-me parcialmente dissidente da proposta da unidade técnica por considerar, ao contrário do encaminhamento sugerido nos itens 518 a 520 da instrução, peça 184, p. 51, que devam ser acolhidas integralmente as razões de justificativa dos senhores Noburu Ofugi, Nélida Ester Zacarias Madela e Sérgio Ricardo Freitas de Souza."

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos da prestação de contas ordinária da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), relativa ao exercício de 2009.

2.Por meio do Certificado de Auditoria nº 243887 a Controladoria-Geral da União (CGU) propôs a regularidade com ressalva das contas dos titulares e substitutos da Suinf (Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária), da Sucar (Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas), da Gefor (Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias) e da Gefer (Gerência de Transporte Ferroviário de Cargas). Para os demais responsáveis, opinou pela regularidade da gestão.

3. Contudo, em decorrência do grande número de informações que deveriam ser obtidas e analisadas para permitir o saneamento das contas, a 1ª Secex realizou uma inspeção na ANTT. O relatório produzido pela equipe de fiscalização destacou as seguintes ocorrências, em síntese:

a)morosidade na condução dos processos administrativos de aplicação de penalidades às concessionárias rodoviárias;

b)ausência de emissão de "Auto de Infração" ou "Notificação de Infração" em decorrência do descumprimento, pelas concessionárias ALL-Malha Oeste e ALL-Malha Paulista, de cláusulas contidas nos contratos de concessão e arrendamento do transporte ferroviário de cargas;

c)não instauração de processo administrativo e respectivas notificações de infrações à concessionária Transnordestina Logística S.A. em razão de diversas e reiteradas infrações aos contratos de concessão e arrendamento de transporte ferroviário e ao Regulamento dos Transportes Ferroviários;

d)falta de providências efetivas para regularizar os 3.642 ativos ferroviários arrendados mencionados no Relatório de Gestão da ANTT;

e)morosidade na instauração de processos administrativos para a contratação definitiva de serviços de Tecnologia de Informação, acabando por resultar em contratações emergenciais sequenciais com a mesma empresa;

f)ausência de medidas efetivas para apurar os valores pagos indevidamente pela autarquia a seus servidores a título de auxílio-transporte, bem como providenciar o respectivo ressarcimento.

4.Consoante registrado no relatório precedente, após as providências necessárias ao saneamento do processo, mediante a realização de diligências, audiências e outras medidas pertinentes, a unidade técnica considerou não elididas as ocorrências referidas nas alíneas "b" e "d" acima, o que fundamentou sua de rejeição das razões de justificativa dos Srs. Noburu Ofugi, Nélida Ester Zacarias Madela e Sérgio Ricardo Freitas de Souza, com aplicação de multa aos referidos gestores, julgando-se regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis arrolados.

5.O Ministério Público, representado nos autos pelo Sub-Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, discordou parcialmente da proposta da 1ª Secex, por considerar que as razões de justificativa dos Srs. Noburu Ofugi, Nélida Ester Zacarias Madela e Sérgio Ricardo Freitas de Souza devam ser acolhidas integralmente.

6.Manifesto, desde logo, meu alinhamento com a proposta alvitrada pelo *Parquet* especializado, e incorporo os seus argumentos às minhas razões de decidir. De fato, os elementos constantes dos autos são insuficientes para caracterizar uma conduta omissiva dos responsáveis acima mencionados que justificasse a aplicação de multa.

7.Quanto à ocorrência a que se refere a alínea "b" acima, observo que a Resolução ANTT nº 442/2004, apesar de impor a obrigação de instauração de processo administrativo em face da constatação de alguma infração, não fixa prazo objetivo para a expedição da respectiva "Notificação de Infração". Tampouco exige a instauração do processo administrativo e, muito menos, a aplicação de sanção, como medidas prévias à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta para solucionar eventuais pendências.

8.Consoante ressaltou o representante do MP/TCU, a imputação da unidade técnica adentra juízos subjetivos acerca da conduta dos dirigentes da ANTT no desempenho de atividade da área fim da entidade. Ademais, a notificação reclamada consubstanciou-se no início do exercício seguinte (20/1/2010). Tais fatos, aliados aos curtos períodos em que os gestores estiveram à frente dos seus cargos, fazem com que a aplicação de multa constitui-se em uma medida de extremo rigor.

9.Com relação à falta de providências efetivas para regularizar os 3.642 ativos arrendados mencionados no Relatório de Gestão da ANTT do exercício de 2009, ocorrência que, no entender da unidade técnica, não foi elidida e justificou a proposta de aplicação de multa aos gestores, cumpre salientar que reconheço, no quadro descrito no processo, a grande quantidade de ativos ferroviários pendentes de regularização, bem como a necessidade da adoção de providências nesse sentido.

10.No entanto, observo que o Relatório de Gestão da ANTT do exercício de 2009 mencionava a existência de 6.871 ativos ferroviários pendentes de regularização. Ou seja, ainda no exercício de 2009 a situação de 3.229 desses bens já tinha sido normalizada, demonstrando que a ANTT não quedou-se inerte diante desse fato. Há que se frisar que a própria instrução da unidade técnica destacou que novas irregularidades no tocante à situação do material rodante arrendado são constantemente encontradas, notadamente ante a fragilidade do inventário recebido pela Agência. Ademais, novamente a unidade técnica socorreu-se de juízos subjetivos ao estabelecer um prazo no qual as "providências efetivas" seriam tempestivas ou não, caracterizando omissão dos gestores.

11.Concordo integralmente com o representante do MP/TCU quando afirma que vislumbra, na identificação dos bens a regularizar realizada pela ANTT, *"antes demonstração de zelo dos responsáveis do que de negligência, afinal tiveram a iniciativa de promover o cruzamento das informações disponíveis, possibilitando nova abordagem para o enfrentamento do problema. Conseguiram, ademais, sanar as irregularidades relativamente a 3.229 ativos ainda no mesmo exercício em que foram*

descobertas". E continua: *"Parece-me que o interesse no cumprimento do dever é o que os expôs a críticas, dado que a ausência do mencionado cruzamento dificilmente seria percebida como omissão. Cumpre nesse momento, pois, cuidar para que o Controle Externo não produza efeito oposto ao papel constitucional ao qual se encontra vinculado promovendo desestímulos à atuação diligente dos agentes do Estado"*.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 764/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.539/2010-0
2. Grupo II – Classe de Assunto IV: Prestação de Contas (exercício de 2009)
3. Responsáveis: Rubens Narciso Peduti Dal'Molin (454.158.978-87), Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04), Cátia Gontijo Rezende (462.933.881-00), Elisabeth Alves da Silva Braga (333.991.581-49), Francisco de Oliveira Filho (011.344.346-34), Francisco de Paula Magalhães Gomes (012.060.607-00), Ivo Borges de Lima (019.188.001-97), Luiz Antonio de Souza Cordeiro (097.834.401-44), Luiz Fernando Castilho (698.469.011-00), Marcus Expedito Felipe de Almeida (261.986.906-44), Marco Antonio Aymore Martins (820.340.527-49), Mario Rodrigues Junior (022.388.828-12), Márcio Simão (267.319.911-04), Mário Mondolfo (913.529.248-20), Noboru Ofugi (029.122.281.15), Nelida Ester Zacarias Madela (004.605.831-15), Sérgio Ricardo Freitas de Souza (516.767.617-72) e Wagner de Carvalho Garcia (119.577.866-04)
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Sub-Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo - 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Rafaelo Abritta (Advogado da União) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) referente ao exercício de 2009,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa dos responsáveis quanto às audiências tratadas nestes autos;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:

9.3.1. eventual concretização da desvinculação do trecho Jorge Lins - Salgueiro não prescinde da indenização pelos danos verificados em inspeções da Agência no referido trecho, a exemplo da elevada taxa de dormentes inservíveis, da existência de juntas laqueadas e de contaminação de lastro, uma vez que incumbe à concessionária "zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO (...) mantendo-os em perfeito estado de funcionamento e conservação, até sua transferência à CONCEDENTE (...)" (Cláusula Nona, item 9.1, XIV, do Contrato de Concessão firmado com a ex-CFN, atual Transnordestina Logística S.A.- TLSA);

9.3.2. as seguintes constatações apresentadas em relatórios de fiscalização da ANTT configuram infração aos Contratos de Concessão (Cláusula Nona, item 9.1, XIV) e Arrendamento (Cláusula Quarta, III, X e XII) firmados com a ALL-Malha Paulista, ensejando, por parte da Agência, a adoção de medidas saneadoras: i) abandono das Oficinas do Depósito de Locomotivas e do Posto de Revisão dos Vagões do Pátio de Itapetininga/SP; ii) retirada das várias linhas de desvio do Pátio de Itapetininga/SP, sem a autorização da Agência, assim como de material da superestrutura, tais quais trilhos, fixações, dormentes

e aparelhos de mudança de via (AMV); e iii) destruição completa da Oficina de Soldagem de Trilhos de Iperó;

9.4. determinar à SeinfraRod que monitore o subitem 9.3.2 deste Acórdão;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0764-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 022.824/2007-0

Natureza**:** Recursos de Revisão em Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Coxim/MS

Recorrentes: Ministério Público junto ao TCU; Osvaldo Mochi Júnior (257.419.341-53); Getúlio Neves da Costa Dias (137.749.901-25)

Advogados constituídos nos autos: Naudir de Brito Miranda (OAB/MS 5.671); Lycurgo Leite Neto (OAB/DF 1.530-A e OAB/RJ 18.628)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO CELEBRADO COM O MUNICÍPIO DE COXIM/MS. INEXECUÇÃO DO OBJETO CONVENIADO. CONTAS IRREGULARES DOS GESTORES. DÉBITO SOLIDÁRIO COM A EMPRESA. MULTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSOS DE REVISÃO. FATOS SUPERVENIENTES. CONHECIMENTO. CONTRARRAZÕES. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MP/TCU E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS GESTORES. JULGAMENTO DAS CONTAS PELA REGULARIDADE COM RESSALVA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos Serur com a chancela do Diretora em Substituição da Subunidade e do Titular da Unidade Técnica (peças 44/46), com fulcro no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92.

2.Antes, porém de transcrever a instrução trago a este Relatório a parte dispositiva do Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara:

"Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara

9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, ***caput****, da Lei nº 8.443/1992, condenando os responsáveis, solidariamente, ao pagamento da importância original de R$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 15/3/2002, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;*

9.2. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.4. remeter, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul.

Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara

9.1. conhecer dos presentes embargos, com amparo nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. alterar os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 5.460/2008-2ª Câmara, dando-lhes a seguinte redação:

"9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, ***caput****, da Lei nº 8.443/1992, condenando os Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, solidariamente, ao pagamento da importância original de R$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 15/3/2002, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;*

9.2. aplicar aos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor";

9.3. dar ciência deste Acórdão ao embargante;

9.4. determinar à Secex/MS que encaminhe os presentes autos à Serur para análise do recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias (Anexo 2).

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU, na pessoa de seu Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 13), e pelos Srs. Osvaldo Mochi Júnior, então prefeito de Coxim/MS, e Getúlio Neves da Costa, na qualidade de Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável e Infraestrutura de Coxim/MS (peça 33), contra o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara (peça 8, p. 19-20), com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara (embargos de declaração - peça 8, p. 60-61), que apreciou tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio 2001CV000138-SQA, celebrado com o Município de Coxim/MS, destinado à implantação de aterro sanitário, vigente de 28/12/2001 a 28/2/2002, posteriormente prorrogado até 31/12/2002 (peça 13, p.1-2).

BREVE HISTÓRICO DOS FATOS

2. O ex-prefeito (mandato de 1/1/2000 a 31/12/2004) celebrou convênio com a União, representada pelo Ministério do Meio Ambiente, na data de 27/12/2001, cujo objeto era a implantação de aterro sanitário no município, uma vez que o lixo produzido pela população era descartado a céu aberto em razão da inexistência de local adequado para depósito dos resíduos domésticos e hospitalares (peça 1, p. 9-17).

3. Consoante o termo de ajuste celebrado, o objeto do convênio abrangia desde a realização das obras necessárias à consecução do depósito dos resíduos, bem como a elaboração de plano social contendo políticas e diretrizes para o devido tratamento do lixo e a extinção de catadores, sobretudo por

meio da retirada do trabalho infantil, a obtenção de licença de operacionalização por parte da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e celebração de Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público, conforme Alínea "u" do inciso II da Cláusula Segunda, que tratava das obrigações e competências do convenente (peça 1, p. 12).

4. Para a consecução do objetivo, a União liberou recursos no valor de R$ 310.000,00 para a execução do objeto conveniado, mediante a ordem bancária 29, de 12/3/2002. A contrapartida do município era de R$ 31.000,00, o que alcançava o valor total do ajuste de R$ 341.000,00 (peça 1, p. 12).

5. Realizada a obra, de acordo com o Termo de Recebimento Definitivo, datado de 10/7/2002, firmado pelo Sr. Oswaldo Mochi Junior e pelo Sr. Getúlio Neves da Costa Dias (peça 1, p. 77-78), a prefeitura encaminhou a prestação de contas em 23/9/2002 (peça 1, p. 79), posteriormente complementada (peça 2, p. 2).

6. Inicialmente, as contas prestadas pela municipalidade foram rejeitadas pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente – SPOA/MMA.

7. De acordo com o Parecer Técnico 19/2004-SQA/PGT/GAU, o objeto não teria sido plenamente atingido eis que ausentes: a) a licença de operação do aterro sanitário (prevista na Cláusula Segunda, parágrafo segundo, alínea "u" do termo de convênio); b) o plano social de políticas públicas; c) o Termo de Ajuste de Conduta – TAC que seria celebrado entre o município e o Ministério Público Federal para a desativação do lixão e a erradicação do trabalho nos lixões (peça 2, p. 77-78). Após ciência da conclusão técnica, o responsável encaminhou apenas o plano social (peça 2, p. 81), o que motivou a expedição do Ofício 586/2004-SQA/GABIN, de 3/9/2004, solicitando ao ex-prefeito os documentos faltantes (peça 2, p. 91-92).

8. Demais disso, em razão de informações conflituosas entre o Relatório de Inspeção 197/2005, de 23/8/2005, elaborado pela Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul (peça 3, p.41-48), e aquelas constantes da prestação de contas, o Ministério Público Federal, em 14/8/2006, requisitou ao Ministério do Meio Ambiente a realização de inspeção no local de execução das obras de construção do aterro sanitário (peça 3, p. 40).

9. Realizada a inspeção in loco pelo MMA, em 4/10/2006 (peça 3, p. 59-65), verificou-se o não cumprimento do objeto pactuado, haja vista a ausência de: a) 50 m^2 da manta impermeabilizadora, furtada, conforme Boletim de Ocorrência 399/2003, que noticia o fato, na data de 11/5/2003 (peça 3, p. 57,); e b) drenagem externa nas células de lixo hospitalar e doméstico; além de divergências entre os valores e os componentes constantes das planilhas orçamentárias e de medição, em que pese a expedição de termo de recebimento definitivo da obra pela prefeitura. Por consequência, a SPOA/MMA instaurou a presente tomada de contas especial (peça 4, p. 12-23).

10. Após o pronunciamento pela irregularidade das contas por parte da Controladoria Geral da União, bem como do Ministério do Meio Ambiente, os autos foram encaminhados para esta Corte para a adoção das providências pertinentes (peça 4, p. 30-36). Regularmente citados, a Unidade Técnica rechaçou as alegações de defesa apresentadas e propôs o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, Sr. Oswaldo Mochi Júnior, na qualidade de ex-prefeito de Coxim/MS, Sr. Getúlio Neves da Costa Dias, ex-secretário municipal de desenvolvimento sustentável e infraestrutura da prefeitura de Coxim/MS, e empresa Tocmax – Transportes, Obras e Comércio Ltda. (sucessora da FGE Construtora Ltda., contratada para a execução das obras), além da condenação em débito, de forma solidária, no valor integral de R$ 310.000,00, a contar da data de 15/3/2002, sem prejuízo da aplicação da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992. O Titular da Unidade anuiu à proposta técnica (peça 8, p. 3-10).

11. O Ministério Público acompanhou a proposta de mérito (peça 8, p. 12).

12. As conclusões foram acolhidas pelo Relator a quo, o que redundou na prolação do Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara (peça 8, p. 13-20).

13.Inconformada, a empresa Tocmax opôs embargos declaratórios com vistas a sanar a omissão do decisum, uma vez que o Tribunal teria reconhecido que a manta impermeabilizadora, apesar de construída e instalada no aterro sanitário, com o passar dos anos, por falta de uso, guarda e

conservação do referido aterro sanitário, teria sido subtraída, e que a empresa não detinha obrigações de guarda e manutenção do objeto construído/instalado (peça 9, p. 2-4).

14.A tese restou acolhida pelo Relator a quo (Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara), que conheceu dos embargos, concedeu-lhe efeitos infringentes para alterar os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 5.460/2008 e afastou a responsabilização da empresa quanto à restituição do valor de R$ 310.000,00, bem como a eximiu da penalidade de multa aplicada com base no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, mantendo-se a condenação e a pena aos demais responsáveis apontados no aresto (peça 8, p. 56-61).

15.Foi interposto recurso de reconsideração conjuntamente pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa (peça 10, p. 2-19), o qual, embora conhecido, não foi provido, consoante Acórdão 1.476/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 8, p. 71-78).

16.Inconformado com a decisão prolatada em razão dos embargos declaratórios que afastou a responsabilização da Tocmax, o Ministério Público junto ao TCU interpôs em 2011 o presente recurso de revisão contra os termos do Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara (embargos declaratórios), no que requereu o conhecimento e o provimento do recurso para que fosse proferido novo julgamento nos seguintes termos (peça 13, p. 2):

'9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos artigos 1 1, inciso 1, e 16, inciso

III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei no 8.443/92, condenando os responsáveis Oswaldo Mochi Júnior, Getúlio Neves da Costa Dias e a empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda., solidariamente, ao pagamento da importância original de R$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 15/03/2002, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU;

9.2. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei no 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;'

17.Portanto, no entender do MP/TCU, o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara, necessita ser reformado dada a gravidade das irregularidades apontadas nos autos e a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (peça 13, p. 2).

18.Como se trata de recurso tendente a agravar a situação da empresa Tocmax – Transportes, Obras e Comércio Ltda., antes do pronunciamento sobre o mérito das questões versadas, instaurou-se o contraditório, mediante concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, nos termos do art. 283 do Regimento Interno do TCU, conforme Ofício 200/2012 – TCU/Serur, de 12/7/2012 (peça 41) e contrarrazões apresentadas, as quais compõem a peça 43.

19.Neste momento, analisam-se as razões recursais aduzidas pelo Ministério Público junto ao TCU e as contrarrazões apresentadas pela empresa Tocmax, além do recurso de revisão interposto, conjuntamente, pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias.

20.Todos os argumentos serão considerados para análise em conjunto dos recursos que integram os presentes autos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

21.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 29 a 31), ratificado mediante o despacho do Ministro-Relator Raimundo Carreiro constante à peça 34, que concluiu pela admissão do recurso interposto pelo MP/TCU, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

*22.Relativamente ao recurso interposto pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias (peça 33), os recorrentes apresentaram cópia de deliberação judicial em que o Tribunal Regional Federal – TRF 3ª Região rejeita a denúncia oferecida pelo MPF em face dos recorrentes, baseada em elementos fático-probatórios decorrentes da celebração do Convênio nº 2001CV00138-SQA, por "**falta de justa causa para o exercício da ação penal**".*

23.Uma vez que a deliberação judicial poderia, em tese, ser considerada como "documento novo", nos termos do art. 35, III, da Lei 8.443/1992, conclui-se pelo conhecimento do recurso interposto pelos referidos responsáveis, o qual também já foi admitido pelo Ministro-Relator, consoante despacho à peça 38.

EXAME TÉCNICO

Argumentos do Ministério Público junto ao TCU (peça 13).

24.Em apertada síntese, relativamente aos fundamentos do presente recurso, o Parquet arguiu pelo acolhimento das novas informações que compõem o anexo 3 destes autos (peça 11), pois no seu entender comprovam o desvio de recursos federais com a participação da empresa Tocmax – Transportes, Obras e Comércio Ltda., caracterizado pela inexecução integral do objeto do convênio em questão, não obstante o recebimento da totalidade dos recursos pactuados para a ultimação das obras do aterro sanitário (peça 13, p. 1).

25.Destacou que o acórdão guerreado valeu-se do argumento relativo à ausência de elementos nos autos que indicassem que a Tocmax efetivamente não teria prestado os itens de serviços previstos no ajuste, embora houvesse a comprovação nos autos de que a obra não tivesse gerado resultado em benefício para a municipalidade (peça 13, p. 1).

26.O MP/TCU ponderou que, muito embora o Relator a quo questionasse a conclusividade do Parecer Técnico 160/2006 – SQA/GAU, do MMA, dada a ausência de indicação do respectivo percentual de execução da obra, o laudo de Exame de Obra de Engenharia emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, juntado aos autos em momento posterior à deliberação recorrida (peça 11, p. 43-68), demonstraria a inexecução da obra e ressaltou trecho do documento que evidencia sua assertiva (peça 13, p. 1-2): "...apenas um tubo de concreto interligando o dreno de gases na célula dos resíduos domésticos (Foto 6), onde foi escavado e constatou-se a execução da camada de brita para percolação do chorume e coleta de gases (Foto 7). No entanto, não foi constatada a execução de drenos externos em meia-cana de concreto para contenção e desvios de águas pluviais."

27.Por fim, observou que os serviços não realizados deveriam ter sido executados em concreto, motivo pelo qual não haveria que se falar em perda dos indícios de sua realização pelo tempo decorrido, em virtude da durabilidade do referido material. Concluiu, dado o recebimento integral dos recursos e a não realização da integralidade dos serviços contratados, pela necessária responsabilização da empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda., solidariamente com os gestores da época (peça 13, p. 2).

Contrarrazões ao recurso do Ministério Público apresentados pela Tocmax Transporte, Obras e Comércio Ltda. (peça 43, p. 1-9):

28.A empresa, de início, requereu o não conhecimento ou o não provimento do recurso interposto pelo MP/TCU e contextualizou os fatos tratados nos autos (peça 43, p. 1).

29.Relativamente ao não conhecimento, destacou que o recurso do MP/TCU se fundamentou no argumento de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, embora o laudo de exame da obra de engenharia elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal não fosse novo, eis que produzido em 22/8/2008, antes da prolação do Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara (25/11/2008) e do Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara (31/8/2010) (peça 43, p. 2).

30.Citou o Código de Processo Civil, que determina a junção de documentos destinados a fazer prova das alegações constantes do processo, em especial o art. 397 do diploma, que autoriza a juntada de documentos destinados a fazer prova dos fatos ocorridos depois de alegados ou para fazer contraposição a documentos produzidos nos autos. Arguiu que não seria esse o caso do laudo juntado pelo Ministério Público junto ao TCU. Citou doutrina sobre o assunto e acresceu que o MP/TCU não apresentou justificativa para o acréscimo extemporâneo do documento. Mencionou um precedente do TJDFT a respeito da impossibilidade de consideração de documentos como prova quando juntados fora do momento processual adequado (peça 43, p. 3-4).

31.Complementarmente, informou que o laudo anexado pelo MP/TCU serviu de fundamento para a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a qual foi rejeitada pelo órgão especial da Corte por falta de justa causa para o exercício da ação penal por entender que a obra entregue teria sido efetivamente realizada e que a manta impermeável teria sido furtada. Colacionou trecho da decisão (peça 43, p. 4-5).

32.Concluiu que, ao rejeitar a denúncia, aquele Tribunal afastou as conclusões contidas no laudo da Polícia Federal, inclusive porque o documento teria sido citado expressamente pelo TRF da 3ª Região e citou trecho da decisão proferida pela Corte em que destaca a necessidade de se tratar com cuidado o suposto superfaturamento alegado pela Polícia Federal em razão da diferença entre as quantidades contratadas e as constatadas por meio da visitação in loco ao aterro sanitário, uma vez que os registros fotográficos e o termo de recebimento da obra demonstrariam a efetiva realização dos serviços; que a obra teria sido realizada em 2002 e abandonada, ao passo que o laudo elaborado somente em 2008, sendo o item de maior custo – manta impermeável – furtado, conforme provas constantes dos autos. Desta forma, no entender da Tocmax, o TRF reconheceu a realização da obra e a fragilidade de um lado pericial produzido após seis anos e três meses da realização dos serviços (peça 43, p. 6-7).

33.Ponderou que a decisão do TRF da 3ª Região de que as obras foram executadas deve prevalecer sobre a opinião do Ministério Público, de modo a concluir que as obras foram de fato executadas e realizadas pela empresa, e que o laudo pericial deve ser recebido com muita ressalva, dado o largo transcurso de tempo com que fora produzido (peça 43, p. 7).

34.Ao final, pediu o não conhecimento do recurso ou, alternativamente, que lhe seja denegado provimento (peça 43, p. 8).

Análise

35.Acolhe-se parcialmente o posicionamento do Ministério Público junto ao TCU.

36.O Laudo 2485/2008 – INC/DITEC/DPF, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal não concluiu pela inexecução integral do objeto (peça 11, p. 43-68), mas parcial, com o consequente superfaturamento dos serviços executados em função da diferença entre as quantidades de materiais indicadas nas planilhas de medição dos serviços e as quantidades dos materiais vistoriados e detectados presencialmente pela perícia técnica.

37.Nesse sentido, o laudo da perícia possui inúmeros tópicos descritivos da situação da obra, a exemplo do item "IV.III. Serviços Executados" em que narra a constatação de cerca viva, guarita, movimentação de terra com taludes etc. De sorte a ilustrar, abaixo reproduz-se trecho do documento (peça 11, p. 53-55):

'Foi verificado ainda pelos Peritos locais com movimentação de terra, com taludes bem definidos, indicando ser as células para disposição do lixo doméstico e da lagoa de captação dos líquidos percolados. Porém todos esses espaços encontram-se em estado de abandono, sem as mantas de impermeabilização, taludes cobertos em parte por vegetação e em determinados locais taludes em processo de erosão. (...)

Os signatários encontraram apenas um tubo de concreto interligando o dreno de gases na célula dos resíduos domésticos, onde foi escavado e constatou-se a execução da camada de brita para percolação do chorume e coleta de gases. No entanto, não foi constatada a execução de drenos externos em meia-cana de concreto para contenção e desvios de águas pluviais. (...)

Os peritos não verificaram a colocação da manta de impermeabilização nos locais previstos, contudo, pode-se observar detritos desta manta, o que não leva a conclusão de sua existência no local (...).

Os signatários constataram que em alguns pontos que houve essa retirada de terra, a vegetação já está mais densa, caracterizando um bom tempo transcorrido dessa retirada e a visita dos peritos.'

38.Vê-se, portanto, que os peritos reconhecem as divergências entre as medições realizadas pela prefeitura e aquelas detectadas quando da vistoria técnica, além de considerar os efeitos do abandono e da ação do tempo sobre a obra.

39.Quanto ao preço global da obra, o relatório concluiu pela adequabilidade dos valores licitados e contratados, mas constatou a existência de superfaturamento em razão da diferença entre as quantidades licitadas (pagas pela Prefeitura) e as quantidades executadas de materiais e serviços, conforme se reproduz abaixo (peça 11, p. 61-68).

IV.V.I. Superfaturamento devido às quantidades

(...) As quantidades medidas pela Prefeitura de Coxim/MS, mais especificamente a Secretaria de Obras, consta como totalmente concluída, tendo em vista que o pagamento integral do valor global da obra foi repassado à empresa que executou tais serviços. Acontece que após a análise de campo realiada pelos Signatários, constatou-se que as quantidades medidas em campo não correspondem àquelas admitidas pela fiscalização da Secretaria de Obras da Prefeitura municipal de Coxim/MS.

Serviços para os quais não foi possível quantificação através do exame do local, ou que possuem valores sem relevância em relação ao preço total das obras, tiveram as quantidades previstas homologadas.

O resumo do preço do aterro sanitário referente à diferença da quantidade orçada e da quantidade periciada é apresentada na Tabela 4. (...)

Pela análise da Tabela 4, verifica-se que o valor total das quantidades admitidas na licitação supera o valor das quantidades medidas, considerando os preços unitários medidos. O valor encontrado foi de R$ 155.133,56 devido às diferenças de quantidades. Tal diferença encontrada representa um superfaturamento devido às diferenças de quantidades de R$ 181.466,29, ou seja, 53,91%.

IV.V.II. Superfaturamento devido aos preços

(...) os peritos concluem, pelas análises realizadas, que não houve o superfaturamento devido a preços excessivos em função das quantidades licitadas. (...)

V. Resposta ao quesito

Com relação às normas legais e regulamentares pertinentes, pode-se afirmar que a situação atual em que se encontra o empreendimento em questão, também devido ao decurso do tempo e eventuais danos causados por ações naturais e humanas, a referida obra não atende aos preceitos legais mínimos para funcionamento de um aterro sanitário. (...)

Já em relação ao sobrepreço, como já dito e bem discriminado no item IV.IV. Análise do preço global das obras, não houve sobrepreço unitário e consequentemente não houve sobrepreço total da obra, portanto a referida obra foi licitada e contratada por um preço justo.

Vale ressaltar que a obra não foi concluída e nem mesmo chegou a funcionar, e ainda, coma visita dos peritos, pode-se constatar que o quantitativo orçado e pago não coincidia com o quantitativo verificado pelos signatários, como por exemplo drenos internos e externos, movimentação de terra para o lixo hospitalar e, ainda, a manta impermeável, que, apesar de não ter sido considerada pelos Signatários, consta uma cópia do Boletim de Ocorrência 399/2003, registrado em 12 de maio de 2003 pela Polícia Civil de Coxim/MS, em que ficou relatado o furto da lona especial para depósito do lixo coletado (manta impermeável), no dia 11 de maio de 2003.

40.Portanto, não há dúvidas de que a obra tenha sido de fato realizada, não havendo que se aventar a hipótese de débito integral, mas parcial, relativamente à diferença dos materiais e serviços aceitos nas medições da Prefeitura e aqueles constatados pela perícia. Desta forma, o débito parcial deve ser solidário entre os responsáveis e a empresa contratada.

41.Em relação ao superfaturamento decorrente das diferenças entre as quantidades medidas pela prefeitura e as detectadas pela perícia, elaborou-se a tabela a seguir a partir das medições realizadas pela Polícia Federal (peça 11, p. 61-65):

42.

Item	***Descrição***	***Unid.***	***Quant.Medida***	***Quantid. Perícia***	***Preço Licit. (em R$)***	***Total (em R$)***	
						Licitação	***Perícia***

2	***Lagoa de Chorume***					***52.468,87***	***23.819,88***
2.2	***Movimento de Terra***					***42.061,86***	***13.412,87***
	Manta Impermeável	*m^2*	*1.674,40*	*0*	*17,11*	*28.648,98*	*0,00*
3	***Células de lixo doméstico***					***228.244,97***	***91.177,37***
3.2	***Movimento de Terra***					***188.780,61***	***70.721,61***
	Manta Impermeável	*m^2*	*6.900*	*0*	*17,11*	*118.059,00*	*0,00*
3.3	***Drenagem Interna e Externa da célula de lixo doméstico***					***19.008,60***	***0,00***
	Execução de drenos internos para coleta de chorume (líquido percolato)	*m*	*259,00*	*0*	*16,40*	*4.247,60*	*0,00*
	Emissário de chorume em tubo de PVC D=200mm ligando os drenos de chorume a lagoa de chorume	*m*	*300,00*	*0,00*	*17,83*	*5.349,00*	*0,00*
	Execução de drenos externos para contenção e desvios de águas de chuva a fim de se evitar que as mesmas alcancem a célula de lixo construídas em meia-cana de concreto de 0,40m de diâmetro	*m*	*400,00*	*0,00*	*23,53*	*9.412,00*	*0,00*
4	***Células de lixo hospitalar***					***17.896,71***	***2.467,01***
4.2	***Movimento de Terra***					***9.190,31***	***0,00***
	Escavação mecanizada material 1ª categoria	*m^2*	*189,84*	*0,00*	*0,82*	*155,67*	*0,00*
	Regularização e compact. Do fundo	*m^2*	*45,00*	*0,00*	*0,72*	*32,40*	*0,00*
	Regularização e compact. Das vias laterais	*m^2*	*66,00*	*0,00*	*0,72*	*47,52*	*0,00*
	Regularização da rampa	*m^2*	*210,00*	*0,00*	*0,84*	*176,40*	*0,00*
	Carga do material retirado da regularização da rampa	*m^2*	*84,00*	*0,00*	*0,57*	*47,88*	*0,00*
	Transporte do	*m^2*	*84,00*	*0,00*	*1,21*	*101,64*	*0,00*

	material retirado da regularização da rampa						
	Manta impermeável	*m^2*	*441,89*	*0,00*	*17,11*	*7.560,74*	*0,00*
	Carga mecanizada em caminhão basculante – 1ª categoria	*m^2*	*265,78*	*0,00*	*0,57*	*151,49*	*0,00*
	Transporte e descarga – material 1ª ou 2ª categoria – DT 3,00km	*m^2*	*265,78*	*0,00*	*1,21*	*321,59*	*0,00*
	Encascalhamento das vias laterais – esp. 15,00 cm	*m^2*	*66,00*	*0,00*	*2,74*	*180,84*	*0,00*
	Escavação e carga de material da jazida	*m^2*	*13,86*	*0,00*	*2,54*	*35,20*	*0,00*
	Aquisição de material de jazida	*m^2*	*13,86*	*0,00*	*1,18*	*16,35*	*0,00*
	Desmatamento, limpeza e expurgo de jazida	*m^2*	*92,40*	*0,00*	*0,24*	*22,18*	*0,00*
	Recomposição de jazida	*m^2*	*13,86*	*0,00*	*0,06*	*0,83*	*0,00*
	Transporte de materiais da Jazida 35 km	*m^3 x km*	*485,10*	*0,00*	*0,70*	*339,57*	*0,00*
4.3	***Drenagem interna e externa da célula de lixo hospitalar***					***6.239,39***	***0,00***
	Execução de drenos internos para coleta de chorume (liquido percolado)	*m*	*75,00*	*0,00*	*16,40*	*1.230,00*	*0,00*
	Emissário de chorume em tubo de PVC D=150mm ligando os drenos de chorume a lagoa de chorume	*m*	*83,00*	*0,00*	*17,83*	*1.479,89*	*0,00*
	Execução de drenos externos para contenção e desvios de águas de chuva a fim de se evitar que as mesmas alcancem a célula de lixo construídas em	*m*	*150,00*	*0,00*	*23,53*	*3529,50*	*0,00*

	meia-cana de concreto de 0,40m de diâmetro						
5	***Obras Civis***					***31.315,62***	***30.995,62***
5.1	***Administração***					***31.315,62***	***30.995,62***
	Dreno de gases construído em tubos de concreto poroso D=200mm – 4 pontos na célula doméstica e 1 ponto na célula hospitalar	*cj*	*5,00*	*1,00*	*80,00*	*400,00*	*80,00*
	Total não executado, conforme a perícia						***181.466,29***

43.Dos dados da tabela, quantifica-se o débito parcial apurado a partir dos itens que compõem o valor detectado como pago e não executado (R$ 181.466,29), constatação que se evidencia irrefutável.

44.Contudo, no caso da empresa, no que concerne ao débito, há que se desconsiderar o valor da manta impermeável (R$ 154.268,72), pois, consoante aponta o próprio laudo pericial, quando da vistoria realizada in loco, constataram-se vestígios do material na obra. Da mesma forma, consta nos autos cópia do Boletim de Ocorrência 399/2003 que noticia o furto de 50 m^2 do material, na data de 11/5/2003, fato que também comprova a instalação da manta impermeabilizadora no passado (peça 3, p. 57).

45.Sob outro ângulo, deve-se abater o valor relativo à manta impermeabilizadora, vez que o dever de guarda e manutenção da obra não pode ser atribuído à contratada. Assim, restaria o montante de R$ 27.197,57 a ser imputado como débito solidário à empresa, relativo aos demais materiais e serviços que lhe foram pagos e não constatados pela perícia da Polícia Federal.

46.No que toca à multa a ser aplicada a empresa em virtude do prejuízo causado ao erário, entende-se que essa deva ser proporcional ao débito, em valor a ser fixado oportunamente pelo Tribunal.

47.Não procede o argumento da empresa de que o recurso do MP/TCU não deveria ser conhecido em razão de suposta ausência de superveniência de fatos novos, pois os documentos anexados aos autos pelo parquet devem ser conhecidos como documentos novos, consonante exame procedido no exame de admissibilidade, transcrito parcialmente abaixo (peça 29, p. 2-3):

'(...)

A respeito do conceito de "documento novo" na sistemática processual deste Tribunal, faz-se pertinente tecer algumas considerações adicionais.

Ocorre que o Código de Processo Civil prevê, em seu art. 485, inciso VII, como uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória, a obtenção de documento novo, restringindo esta expressão a documento ao qual a parte ignorava sua existência ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Segundo doutrina e jurisprudência pertinente ao tema, o documento novo seria o documento já existente à época da decisão rescindenda, excetuando-se aqueles que não foram apresentados por desídia ou negligência da parte.

Portanto, se considerarmos que a aludida expressão da Lei Orgânica desta Corte possui significado idêntico ao do CPC, não poderíamos considerar como "documento novo", por exemplo, qualquer comprovante relativo à prestação de contas do gestor, exceção feita aos documentos em que ficasse comprovada a total impossibilidade de seu acesso, vez que seria inadmissível a alegação do responsável de que não sabia da existência de tais documentos.

Não obstante, entende-se que a expressão "documento novo" constante do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 tem alcance mais elástico do que no CPC.

De início, verifica-se que o próprio Regimento Interno (RI/TCU) em seu art. 288, caput, ao estabelecer o paralelismo entre a ação rescisória e o Recurso de Revisão, foi claro ao fixar que se trata de figuras jurídicas de natureza apenas similar, portanto, não idênticas. Assim, faz-se necessária a

adaptação dos conceitos relativos a cada uma das figuras jurídicas, não sendo possível a simples transposição de conceitos de uma figura para outra.

Ressalte-se, inclusive, que será sempre necessário estabelecer a real abrangência dos institutos do direito processual civil nos processos desta Corte, mesmo porque tais processos possuem naturezas distintas.

De fato, o processo civil é bem mais rígido que o processo administrativo no âmbito desta Corte. Lá impera o princípio da verdade formal, embora hoje em dia mitigado, onde o juiz limita-se a julgar com base nas provas carreadas aos autos pelas partes. Assim, a coisa julgada é resultado de intenso contencioso e a sua eventual modificação, via ação rescisória, constitui-se em inevitável prejuízo à parte que já possuía, em tese, um direito consolidado.

Por outro lado, o processo desta Corte de Contas rege-se pelo formalismo moderado e a busca da verdade real, inexistindo, ainda, uma lide propriamente dita. Assim, a análise de documentos novos apresentados por responsáveis em sede de Recurso de Revisão não traz qualquer prejuízo eventual a uma outra parte. Quanto a esse ponto específico, não se pode olvidar que a tutela do interesse público deve harmonizar-se com o sobredito princípio da verdade real.'

48.Remata-se pela inexistência de óbices ao conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público, inclusive, sendo necessário informar que a admissibilidade do recurso se refere à matéria já apreciada, conforme despacho proferido pelo Ministro Relator à peça 34. Logo, o argumento não procede.

49.No que toca ao argumento expendido pela empresa de que o Tribunal Regional Federal – TRF da 3ª Região se posicionou a respeito da matéria tratada nos presentes autos, insta ressaltar que, em homenagem ao princípio da independência das instâncias, o Tribunal exerce sua jurisdição independente das demais, gozando de competências próprias, estatuídas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Acórdão 436/94 – TCU – 1ª Câmara, Decisão 278/94 – TCU – 2ª Câmara, Decisão 66/94 – TCU – 2ª Câmara, Decisão 97/96 – TCU – 2ª Câmara, Acórdão 406/99 – TCU – 2ª Câmara, Acórdão 178/2007 – TCU – 2ª Câmara).

50.Ademais, a deliberação proferida pelo TRF não se trata de sentença absolutória que concluiu pela inexistência do fato ou de negativa de autoria (art. 126 da Lei 8.112/1990), razão pela qual, no caso em apreço, esta Corte não se encontra vinculada ao entendimento dimanado pelo TRF da 3ª Região (Acórdão 2008/2005 – TCU – Plenário).

51.De toda forma, entende-se que as evidências constantes nos autos comprovam a execução da obra, motivo pelo qual, não há que se aventar a existência de débito integral, mas apenas parcial (R$ 27.197,57), solidário, entre os responsáveis e a empresa.

52.O transcurso de tempo não invalida o laudo elaborado pela Polícia Federal e a empresa não apresentou contraprovas aos dados ali contidos. Ademais, vale relembrar que o Relatório de Inspeção 197/2005, de 23/8/2005, elaborado pela Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul, produzido em um lapso de tempo menor que a perícia da Polícia Federal, já apontava graves deficiências nos serviços executados, tanto que a licença ambiental para o funcionamento do aterro sanitário não foi expedida pelo órgão de controle (peça 3, p.41-48).

53.Logo, conclui-se pelo conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para que lhe seja dado provimento parcial a fim de condenar a empresa, solidariamente com os responsáveis, ao ressarcimento aos cofres públicos do montante de R$ 27.197,57, corrigidos e atualizados monetariamente, sem prejuízo da aplicação proporcional da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

***Argumentos dos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias (peça 33)**:*

54.De início, os recorrentes sintetizaram o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara e o Acórdão 1.476/2012 – TCU – 2ª Câmara; trataram do cabimento e da pertinência do recurso – superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (sentença judicial transitada em julgado) (peça 33, p. 3-4).

55.Suscitaram os aspectos centrais da decisão recorrida e ponderaram que a decisão do Tribunal pela irregularidade das contas e imputação de débito se pautou na não implantação definitiva e operacionalização do aterro sanitário pela Prefeitura Municipal de Coxim – MS (peça 33, p. 6-7).

56.No que concerne aos fatos, apontaram como causa de excludente de responsabilidade dos recorrentes a necessidade de chamamento ao processo do município de Coxim, pois esta pessoa jurídica pactuou e assumiu as obrigações em razão do convênio firmado, além de deter a obrigação de proceder à conservação e à guarda do patrimônio público municipal, inclusive de reparar prejuízos causados por terceiros, a exemplo do furto da manta impermeabilizante, tubos, fios, cercas, canos etc. (peça 33, p. 7).

57.A vistoria in loco realizada pelo Ministério do Meio Ambiente teria ocorrido em 18/10/2006, quando decorridos mais de dois anos da data em que os recorrentes haviam deixado o cargo na Administração Pública Municipal, e que a obra, após o término do mandato eletivo, passava a ser responsabilidade do gestor seguinte por sua guarda e conservação (peça 33, p. 7).

58.Relativamente à matéria de direito, sustentaram a existência de farto e robusto conjunto probatório da efetiva prática de atos em conformidade com as normas legais. Ressaltaram que a implantação de um aterro sanitário é um processo, que se dá em fases, em que a aplicação dos recursos financeiros conveniados nas obras físicas de construção civil é uma parte destas fases, o que culmina com a sua operacionalização, precedida de concessão de licença ambiental (peça 33, p. 7-8).

59.Alegaram que todas as providências e medidas ao encargo do município, ao tempo em que ocuparam os cargos municipais, foram adotadas contemporaneamente, embora o processo de implantação não estivesse totalmente concluído, haja vista a necessidade de emissão de licença de funcionamento do aterro sanitário pelo órgão ambiental estadual (peça 33, p. 9).

60.Asseveraram a falta de justa causa na cobrança pelo ressarcimento integral dos recursos, uma vez que o município contraiu as obrigações por força do convênio, construiu e incorporou a obra a seu patrimônio, sob pena de enriquecimento ilícito. Aduziram que os fatos que impediram ao município a obtenção da licença de operacionalização são alheios à vontade dos recorrentes (peça 33, p. 10).

61.Sobre a licença de operacionalização, acresceram que os recorrentes adotaram as medidas para a sua obtenção, mas que o ato de concessão é moroso, complexo, que demanda lapso temporal, que ultrapassou a data de 31/12/2004, término do mandato eletivo, não restando, a partir daí, competência legal ou funcional para a prática de atos (peça 33, p. 11).

62.Sobre os impedimentos à concessão da licença, destacaram que o furto da manta de impermeabilização do aterro, a depredação e a destruição dos drenos externos das células de lixo hospitalar e domésticos eram fatos que refugiam de sua alçada, em razão do abandono pelo novo prefeito e do término de suas gestões (peça 33, p. 12).

63.No que concerne à superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, acostaram cópia do Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede de denúncia oferecida pelo Ministério Público federal, teria reconhecido a construção do aterro sanitário e isentado a responsabilidade dos recorrentes (peça 33, p. 12).

64.Acresceram que os fundamentos em que se baseou o acórdão ora recorrido não se coadunam com os fatos, pois o laudo de vistoria teria sido elaborado muitos anos depois da execução da obra e os elementos constantes dos autos demonstram que a obra teria sido realizada e entregue (peça 33, p. 13).

65.No seu entender, a decisão na via judicial sobre a mesma questão possui eficácia material extrema de nova valoração sobre a prova em que se apoia a decisão recorrida. Repisaram a questão da ausência de justa razão para o ressarcimento ao erário, eis que os recursos foram aplicados em favor da administração, sem desvio de objeto ou finalidade, e que as obrigações descumpridas devem ser cobradas junto ao município, tal como pactuado, sob pena de a Corte de Contas efetuar a substituição de terceiros quanto ao cumprimento de obrigações que não são da esfera particular destes, e nem por elas pessoalmente se obrigaram (peça 33, p. 13).

66.Finalizaram requerendo o conhecimento e o provimento do recurso do recurso para julgar regulares as contas do Convênio 2001CV000138SQA/2002, bem como a baixa de responsabilidade dos recorrentes e o afastamento das penalidades aplicadas (peça 33, p. 14).

Análise

67.Ao contrário do asseverado pelos recorrentes, a condenação do TCU não se cingiu unicamente à inexecução integral da obra, mas à inexecução da obra atrelada ao descumprimento das demais obrigações que propiciariam o alcance de todos os objetivos previstos no convênio ajustado.

68.Neste ponto, oportuno que se esclareçam de forma didática aos recorrentes os fatos tratados no processo, tanto relacionados à construção e ao recebimento da obra (obrigação principal), quanto às condutas de gestão irregulares em decorrência da não adoção de providências com vistas ao alcance das obrigações acessórias previstas no ajuste (licença para operacionalização do aterro, celebração do termo de ajuste de conduta, plano social etc.).

69.Relativamente à obrigação principal, as condutas dos recorrentes relacionadas ao débito constatado nos autos se relacionam ao recebimento e à aceitação de uma obra que não se encontrava apta a operacionalizar o funcionamento de um aterro sanitário (objeto central do convênio). Logo, os responsáveis devem responder pela integralidade do débito, ainda que constatada a execução parcial da obra por parte da Polícia Federal.

70.Da mesma forma, fundamenta a responsabilidade do ex-prefeito pela integralidade do débito que lhes fora imputado a quebra do dever de guarda, manutenção e zelo pela integridade da obra, o que incluía salvaguardar a manta impermeável (furtada do aterro sanitário), sem a adoção de qualquer medida por parte do ex-prefeito, seja preventiva da ocorrência ou corretiva do problema.

71.Nesse sentido, como bem asseverado pelos recorrentes, era responsabilidade do município de Coxim, representado na pessoa do seu ex-prefeito, adotar as medidas para a proteção e pleno funcionamento da obra, o que não se constatou até o término do final do mandato do recorrente, em 31/12/2004, data bem posterior ao fim da vigência do convênio (31/10/2002 – peça 1, p. 28).

72.No caso do ex-Secretário, fundamenta sua responsabilidade o recebimento em definitivo de uma obra que não poderia ter sido considerada finalizada, além da assinatura e remessa ao Ministério do Meio Ambiente do Relatório de Cumprimento do Objeto afirmando a conclusão do aterro sanitário, embora não se verificasse a assertiva na prática.

73.Fere a razoabilidade o argumento de que o município de Coxim deveria ser chamado a compor o rol passivo da presente TCE, pois o município seria penalizado duplamente ao não conseguir proveitos do objeto do convênio e ainda ser obrigado a ressarcir o erário. Repise-se, o ex-prefeito pactuou e assumiu as obrigações em razão do convênio firmado, além de deter à época do seu mandato a obrigação de proceder à conservação e à guarda do patrimônio público municipal, inclusive de reparar prejuízos causados por terceiros, a exemplo do furto da manta impermeabilizante, tubos, fios, cercas, canos etc. (peça 33, p. 7).

74.O argumento de que a visita in loco do MMA demorou em demasia não procede, pois o Relatório de Inspeção 197/2005, de 23/8/2005, elaborado pela Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul em um lapso de tempo menor que a perícia da Polícia Federal e a fiscalização do Ministério (em relação ao término da obra), já apontava graves deficiências na obra executada, motivo pelo qual a licença para funcionamento do aterro não foi expedida pelo órgão estadual (peça 3, p.41-48).

75.Portanto, sobressaem dos autos as condutas dos responsáveis que ensejaram a imputação da integralidade do débito, motivo pelo qual não há reparos no julgamento proferido por esta Corte de Contas.

76.As outras condutas referem-se aos atos de gestão irregulares que não propiciaram o alcance do objetivo central do convênio (obra e funcionamento do aterro), tais como omissão ou morosidade nos procedimentos afetos à emissão da licença de operação do aterro sanitário; elaboração do Plano Social e celebração do Termo de Ajuste de Condutas – TAC junto ao Ministério Público Federal. As ocorrências fundamentam a aplicação de multa aos responsáveis.

77.No que toca ao entendimento dimanado pelo TRF da 3ª Região, é bom relembrar que não vincula o posicionamento desta Corte de Contas, eis que não se trata de sentença absolutória que negue a existência de fato ou da autoria (art. 126 da Lei 8.112/1990), conforme trecho do Acórdão 2008/2005 – TCU – Plenário, colacionado abaixo:

'Vale dizer que impera no Direito Brasileiro o princípio da independência das instâncias, de sorte que nem mesmo uma sentença penal absolutória vincula o juízo administrativo, exceto quando afirma categoricamente a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor.

Oportuno registrar que, seguindo essa compreensão, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o Mandado de Segurança 23.625, em que ex-Prefeito pretendia arquivar Tomada de Contas Especial contra ele instaurada pelo TCU, alegando que o próprio STF teria rejeitado denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em seu desfavor. O pedido não foi acolhido, pois a rejeição fundou-se na inexistência de provas. Eis o trecho da ementa, na parte que interessa:

Mandado de segurança. Autonomia e independência das instâncias penal e administrativa (...).

1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal.

2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas.'

Também se mostra indevida a assertiva da defesa no sentido de que o TCU não teria competência constitucional para aplicar sanção a pessoa jurídica de direito privado e, consequentemente, conteria o art. 46 da Lei n. 8.443/1992 disposição ofensiva à Carta Política de 1998.

Diga-se, de início, que o TCU tem competência para aplicar pena a pessoas jurídicas de direito privado não integrantes da Administração Pública, havendo diversos julgados em que cominou a tais entes a sanção consistente na multa proporcional ao dano que causaram ao Erário em razão de condutas ilícitas. Trata-se da pena prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.

O amparo constitucional encontra-se precisamente no inciso VIII do art. 71 da Lei Maior, que atribui ao TCU a competência de "aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário.'

78.Ante todo o exposto, haja vista que os argumentos apresentados pelos recorrentes não se mostram capazes de modificar o entendimento desta Corte de Contas, conclui-se pelo conhecimento e não provimento do recurso.

CONCLUSÃO

79.Tratou-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, na pessoa de seu Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, contra as deliberações do Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara, que apreciou tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio 2001CV000138-SQA, celebrado com o Município de Coxim/MS, para a implantação de aterro sanitário.

80.Ainda, os Srs. Osvaldo Mochi Júnior, então prefeito de Coxim/MS, e Getúlio Neves da Costa, na qualidade de Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável e Infraestrutura de Coxim/MS, interpuseram, conjuntamente, recurso de revisão contra o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara (TCE), com a redação dada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara (embargos de declaração) e mantida pelo Acórdão 1.476/2012 – TCU – 2ª Câmara (recurso de reconsideração).

81.O recurso do MP/TCU deve ser provido parcialmente para condenar a empresa Tocmax – Transportes, Obras e Comércio Ltda., em solidariedade com os Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa, a ressarcir o débito apontado nos autos pelo Laudo da Polícia Federal, com exceção dos valores referentes à manta impermeabilizadora (R$ 154.268,72).

82.Sobre o valor a ser ressarcido, o Ministério Público junto ao TCU carreou aos autos cópia da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e do Laudo de Exame de Obra de Engenharia emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal. O laudo demonstra a inexecução parcial da obra, haja vista a diferença entre os quantitativos de bens e serviços medidos pela municipalidade e detectados pela perícia, o que resultou no valor apurado como prejuízo de R$ 181.466,29, dos quais apenas R$ 27.197,57 (R$ 181.466,29 – 154.268,72) devem ser ressarcidos

solidariamente pela empresa Tocmax – Transportes, Obras e Comércio Ltda., conjuntamente com os Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa.

83.No que toca à multa a ser aplicada a empresa, entende-se que essa deva ser proporcional ao débito, em valor a ser fixado oportunamente pelo Tribunal.

84.Em relação aos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa, o débito apurado pelo laudo da Polícia Federal (R$ 181.466,29 – peça 11, p. 65) não afeta o valor original do débito que lhes fora atribuído (R$ 310.000,00), dado o recebimento da obra executada parcialmente o que não possibilitou a consecução do objeto avençado e dado que a municipalidade era responsável pela salvaguarda e manutenção do aterro sanitário, sem tomar as devidas providências para tanto, além da morosidade/omissão no processo de concessão da licença ambiental pelo órgão estadual. Em consonância com o entendimento desta Corte de Contas, o valor total dos recursos federais repassados deve ser restituído, pois não atingiram à sua finalidade.

85.Logo, o recurso do MP/TCU deve ser parcialmente provido, ao passo que denegado provimento ao recurso de revisão interposto pelos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

86.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

a) conhecer o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para no mérito, dar-lhe provimento parcial, conferindo ao Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara a seguinte redação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade de Oswaldo Mochi Júnior, ex-prefeito municipal de Coxim/MS, Getúlio Neves da Costa Dias, ex-secretário municipal de desenvolvimento sustentável e infra-estrutura, e da empresa Tocmax, instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por força do Convênio nº 2001CV000138-SQA, celebrado com a referida municipalidade objetivando a implantação de aterro sanitário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator em:

'9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992;

9.2. condenar os Srs. Oswaldo Mochi Júnior, Getúlio Neves da Costa Dias e a empresa Tocmax Transportes Obras e Comércio Ltda., solidariamente, ao pagamento da importância original de R$ 27.197,57 (vinte e sete mil cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 15/3/2002, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

9.3. condenar os Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, solidariamente, ao pagamento da importância original de R$ 282.802,43 (duzentos e oitenta e dois mil oitocentos e dois reais e quarenta e três centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 15/3/2002, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

9.4. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinSrsco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar à Tocmax Transportes Obras e Comércio Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o

Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.7. remeter, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul.'

b) conhecer dos recursos de revisão interpostos pelos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa, para, no mérito, negar-lhe provimento;

c) dar ciência aos interessados da decisão que vier a ser prolatada."

3.O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, diverge, em parte da Unidade Técnica (peça 47):

"Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente (MMA) em virtude da não aprovação da prestação de contas dos recursos transferidos por meio do Convênio nº 138/2001-SQA/MMA, celebrado com o município de Coxim/MS, objetivando a implantação de aterro sanitário, tendo como responsáveis os senhores Getúlio Neves da Costa Dias, Oswaldo Mochi Júnior, ex-Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável e Infraestrutura e ex-prefeito, respectivamente, a empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda., sucessora da empresa FGE Construtora Ltda.

Em oportunidades anteriores, foram proferidas as seguintes deliberações sobre este processo:

1)Acórdão 5460/2008 – 2ª Câmara (peça 8, p. 19-20), que julgou irregulares as contas dos agentes públicos, condenando-os solidariamente com a pessoa jurídica, ao pagamento da importância original de R$ 310.000,00, corrigida monetariamente e acrescida de juros, bem como aplicou-lhes multas individuais de R$ 5.000,00;

2)Acórdão nº 5042/2010 – 2ª Câmara (peça 8, p. 60-61), em sede de Embargos de Declaração opostos pela empresa Tocmax, alterando o Acórdão precedente e afastando a responsabilidade da Tocmax pelo débito e revogando a multa a ela aplicada;

3)Acórdão nº 1476/2012 – 2ª Câmara (peça 8, p. 77), que, julgando Recurso de Reconsideração interposto pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, conjuntamente, contra o Acórdão nº 5460/2008, conheceu do recurso mas negou provimento a ele.

Na presente fase processual são examinados: Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 13, p.1), que se insurge contra o Acórdão nº 5042/2010, visando a desqualificá-lo e a reincluir a responsabilidade solidária da empresa Tocmax pelo débito, com a consequente reativação da multa a ela imposta pelo Acórdão nº 5460/2008; e Recurso de Revisão interposto pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, conjuntamente (peça 33).

Sorteado Relator para o Recurso interposto pelo MP/TCU, o Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro acolheu (peça 34) o exame de admissibilidade procedido pela Secretaria de Recursos – Serur – (peças 29 a 31), sem embargo de, antecedendo ao exame de mérito, determinar o exame de admissibilidade do outro Recurso de Revisão, dos agentes municipais.

Não obstante o despacho do E. Relator, a Serur, conforme se depreende das peças 35 a 37, repetiu o exame de admissibilidade do recurso interposto pelo ***Parquet****; novamente despachando nos autos (peça 38), o I. Relator admitiu o Recurso de Revisão conjunto do ex-prefeito e do ex-secretário municipal, restituindo os autos à Serur para exame de mérito. Considerando que tal fato não trouxe qualquer prejuízo processual às partes, de vez que restou implícito o conhecimento da peça recursal, entendemos dispensável a produção do exame de admissibilidade, que, a nosso ver, deve ser tido como absorvido pelo exame de mérito.*

A Serur produziu, então, as peças 39 e 40, as quais, visando a estabelecer o exercício da ampla defesa e reverenciar o princípio do contraditório, preconizaram a oportunidade de manifestação da empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda., mediante apresentação de contrarrazões

recursais ao Recurso interposto pelo MP/TCU, que, como visto, agravaria, se provido, a situação processual da empresa.

Com a apresentação das contrarrazões (peça 43), e encontrando-se os autos devidamente saneados, foi promovido o exame de mérito (peças 44 a 46) e remetidos os autos a esta ***Parquet*** *para a necessária manifestação legal e regimental.*

No que diz respeito ao recurso interposto pelo Ministério Público, acompanhamos integralmente as considerações e conclusão contidas nos itens 24 ***usque*** *52 da peça 44 (p. 4 a 10), no sentido de conhecê-lo e dar a ele provimento, de forma a que seja atribuída responsabilidade da empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda., em solidariedade com os Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, pelo quantia original de R$ 27.197,57, a ser corrigida na forma da legislação vigente desde 15.3.2002 até a data das efetiva quitação, como aventado nos itens 52 e 85, subitem 9.2 da proposta de mérito (p. 10 e 14 da peça 44), alem da cominação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.*

No tocante ao recurso interposto pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, divergimos, com vênias, da análise promovida pela Serur nos itens 53 a 77 (peça 44, p. 10 a 13) e da conclusão ofertada.

Entende a Unidade Técnica que, em razão de a obra não ter não ter sido colocada em pleno funcionamento, com o agravante de boa parte do que fora construído ter sido afetada pela ação do tempo ou depredada por vandalismo, os agentes deveriam ter as contas julgadas irregulares, imputando-se a eles o valor integral dos recursos repassados pelo ente federal, parcela em solidariedade entre eles e outra parte com a inclusão da empresa Tocmax na polaridade passiva, além de manter as multas a eles aplicadas.

Ao nosso ver, conquanto o aterro sanitário não tenha, efetivamente, sido implantado, os percalços observados não se deveram exclusivamente aos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, mas a uma série de outros fatores que não podem ser atribuídos diretamente a eles: as exigências legais atinentes ao licenciamento ambiental e o furto de pedaços da manta de impermeabilização já instalados mostraram-se fortemente decisivos para o insucesso do empreendimento.

Em síntese do necessário para um bom entendimento da narrativa dos autos, extraímos os seguintes elementos:

a) O convênio 138/2001 foi celebrado em 27/12/2001, com vigência até 28/2/2002 (peça 1, p. 9);

b) Termo aditivo assinado em 17/1/2002 prorrogou a vigência para 31/12/2002 (peça 1, p. 27);

c) Os recursos federais foram creditados na conta específica em 15/3/2002 (peça 1, p. 85):

d) Em 27/9/2002 foi encaminhada a prestação de contas final (peça 1, p. 79);

e) Em 8/11/2002 foram solicitados esclarecimentos e documentos adicionais (peça 1; p. 99);

f) Em 25/11/2002 foi reencaminhada a prestação de contas (peça 2, p.2), inclusive comprovante de depósito restituindo o saldo do convênio–R$ 3.494,49 (peça 2, p. 5);

g) Em 16 e 22/7/2003 foi solicitado e reiterado pedido de documentos complementares (peça 2, p. 21 a 23), sobressaindo: "o Relatório de Cumprimento do Objeto, caracterizando as metas, objetivos e benefícios alcançados; a Licença de Operação do aterro sanitário concedida pelo órgão ambiental estadual; a comprovação da desativação do lixão mediante atestado fornecido pelo mesmo órgão ambiental ou pelo Ministério Público local ou, alternativamente, o Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público local para a desativação dos lixões e a erradicação do trabalho infantil no, lixões; O Plano de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos do Município, contemplando também o plano social para a organização dos catadores"

h) Em resposta de 8/9/2002, o município remeteu o Relatório de Cumprimento do Objeto, solicitando dilação de prazo para atendimento dos demais itens (peça 2, p. 24);

i) Em 1º/12/2003, persistindo a pendência, foram novamente cobrados os documentos faltantes (peça 2, p. 29)

j) Em 8/12/2003 foram encaminhados os documentos requisitados (peça 2, p. 31);

k) Novo exame da prestação de contas apontou a necessidade de "apresentação da Licença de Operação, do Plano Social e do Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público para a desativação dos lixões e do afastamento das crianças do trabalho com o lixo" (peça 2, p. 77), demandada por fax de 9/3/2004 (peça 2, p. 80);

l) Em 31/3/2004, 27/9/2004 e 27/12/2004 (peça 2, p 81, p. 93 e p. 100) novos documentos foram acostados objetivando sanar as falhas apontadas pelo concedente.

Mediante provocação do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul no âmbito do Procedimento Administrativo nº 1.21.000.000479/2006-01 (peça 3, p. 34), foram feitas algumas indagações ao Ministério do Meio Ambiente a respeito da execução do convênio em foco, bem como a realização de inspeção no local do empreendimento.

Diante desses marcos cronológicos e dos demais elementos presentes nos autos, entendemos que foram empreendidas as ações necessárias para a implantação do aterro sanitário em Coxim, mas fatores alheios à vontade dos gestores municipais inquinados impediram a plena consecução do objetivo.

Há de se ver, contudo, que nem todas as obras previstas foram executadas, embora a empresa contratada para a execução tenha recebido integralmente o valor contratual, como, aliás, foi consignado no exame procedido no Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU.

Dessa forma, concordando parcialmente com a instrução técnica cursada na peça 44, acolhida pelo escalão dirigente da Serur nos pronunciamentos de peças 45 e 46, manifestamo-nos pelo conhecimento dos recursos interpostos pelo Ministério Público junto TCU e pelos Srs. Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, respectivamente ex-prefeito e ex-secretário de desenvolvimento sustentável e infraestrutura do município de Coxim/MS, dando a eles provimento parcial de forma a alterar o Acórdão nº 5460/2008 – 2ª Câmara, julgando irregulares as contas de Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, e condenando-os, em solidariedade entre si e com a empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda. ao pagamento da importância original de R$ 27.197,57 (vinte e sete mil cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), atualizada na forma da legislação em vigor a partir de 15/3/2002, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, bem como aplicar aos três responsabilizados a multa individual prevista no art. 57 da mencionada lei, fixando-lhes, também o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das respectivas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

E, por fim, anuímos às demais providências sugeridas nos tópicos 9.6. e 9.7., caput e alínea "c", do item 95 da peça 44, p. 14 e 15."

É o Relatório.

VOTO

Os Recursos de Revisão merecem ser conhecidos por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2.Trata-se de Recursos de Revisão interpostos pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), Dr. Paulo Bugarin, à época Subrocurador-Geral, bem como pelos gestores Osvaldo Mochi Júnior, então prefeito de Coxim/MS, e Getúlio Neves da Costa, na qualidade de Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável e Infraestrutura de Coxim/MS, em peça recursal distinta, ambos contra o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara, que apreciou Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio 2001CV000138-SQA, celebrado com o Município de Coxim/MS, destinado à

implantação de aterro sanitário, vigente de 28/12/2001 a 28/2/2002, posteriormente prorrogado até 31/12/2002.

3.Por meio do Acórdão 5.460/2008, a 2ª Câmara deste TCU julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando os Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa, solidariamente entre si e com a empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda. ao pagamento da integralidade do débito original (R$ 310.000,00), corrigido nos termos da legislação em vigor, tendo em vista a inexecução total do objeto do Convênio 2001CV000138-SQA.

4. Mais tarde, foi proferido o Acórdão 5.042/2010**,** também pela 2ª Câmara, em embargos de declaração opostos pela Tocmax, ocasião em que foi afastada a responsabilização da empresa pelas irregularidades apontadas na execução do Convênio n° 2001CV000138-SQA, firmado entre o Ministério do Meio Ambiente e a Prefeitura Municipal de Coxim/MS.

5.Essa decisão fundamentou-se na ausência de comprovação nos autos de que a Tocmax deixara de entregar os serviços previstos no ajuste. A uma, porque o Parecer Técnico nº 160/2006-SQA/GAU do Ministério do Meio Ambiente, não foi conclusivo, ao indicar apenas a realização dos serviços originalmente previstos, sem, entretanto, quantificar o respectivo percentual de execução. A duas, porque diante do "Termo de Recebimento Definitivo da Obra de Construção do Aterro Sanitário", emitido pelos gestores municipais em favor da Tocmax, documento dotado de presunção de legitimidade, não haveria, salvo prova em contrário, responsabilidade da empresa pelas irregularidades identificadas nos autos.

6.Em sede de recurso de reconsideração interposto, em conjunto, pelos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa contra os termos do Acórdão 5.460/2008 – 2ª Câmara, foi prolato o Acórdão 1.476/2012 do mesmo colegiado, por meio do qual foi conhecido o recurso e negado seu provimento.

7.O MPTCU requer, em apertada síntese, que a Tocmax volte a responder, solidariamente, pelo débito imputado aos gestores, uma vez que o desvio de recursos federais tivera a participação dessa empresa. Afirma o **parquet** especializado que, apesar de recebida a integralidade dos valores pactuados, estaria demonstrada a inexecução do objeto do convênio no Laudo de Exame de Obra de Engenharia emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, documento juntado aos autos posteriormente à decisão ora guerreada.

8.Pondera o MPTCU que os serviços não realizados deveriam ter sido executados em concreto, material durável que não estaria sujeito à ação do tempo. Entende, assim, que a execução parcial dos serviços e o recebimento da integralidade dos recursos financeiros teria contribuído decisivamente *para a não implementação do aterro sanitário e a perda de todos os recursos públicos empregados na referida edificação, responsabilidade essa que pode ser imputada à empresa Tocmax Transportes, Obras e Comércio Ltda., solidariamente com os gestores da época.*

9.Em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, foi aberto prazo para que a Tocmax apresentasse contrarrazões recursais, em vista de que, na hipótese de provimento do recurso, a situação processual da empresa seria agravada.

10.Entre os argumentos apresentados, preliminarmente, a Tocmax afirma que o recurso do MPTCU não deveria ter sido conhecido ante a suposta ausência de superveniência de fatos novos. Nesse particular, concordo com a Secretaria de Recursos, para rejeitar a preliminar suscitada, no sentido de que *os documentos anexados aos autos pelo parquet devem ser conhecidos como documentos novos, consonante exame procedido no exame de admissibilidade* (itens 46 e 47 da instrução transcrita no Relatório que antecede este Voto).

11.Em outra peça recursal, os gestores argumentam, em suma, que a obra foi realizada com a aplicação dos recursos recebidos e que a instalação e, consequente operacionalização, do aterro sanitário foi prejudicada por fatores alheios à vontade dos gestores.

12. Diante disso, requerem que: a) seja dada quitação e baixa de quaisquer responsabilidades dos recorrentes pelos atos praticados e apreciados; b) seja decidida a não aplicação de quaisquer penalidades aos recorrentes, em face de ausência de razões e motivações de fato e de direito autorizadoras de sua imposição e aplicação no caso em apreço, ou, então, reduzida a penalidade de multa para o patamar mínimo.

13.Para melhor compreensão da matéria, tomo por empréstimo a sumarização dos eventos que consta do parecer do MPTCU transcrito no Relatório precedente:

a) O convênio 138/2001 foi celebrado em 27/12/2001, com vigência até 28/2/2002 (peça 1, p. 9);

b) Termo aditivo assinado em 17/1/2002 prorrogou a vigência para 31/12/2002 (peça 1, p. 27);

c) Os recursos federais foram creditados na conta específica em 15/3/2002 (peça 1, p. 85):

d) Em 27/9/2002 foi encaminhada a prestação de contas final (peça 1, p. 79);

e) Em 8/11/2002 foram solicitados esclarecimentos e documentos adicionais (peça 1; p. 99);

f) Em 25/11/2002 foi reencaminhada a prestação de contas (peça 2, p.2), inclusive comprovante de depósito restituindo o saldo do convênio – R$ 3.494,49 (peça 2, p. 5);

g) Em 16 e 22/7/2003 foi solicitado e reiterado pedido de documentos complementares (peça 2, p. 21 a 23), sobressaindo: "o Relatório de Cumprimento do Objeto, caracterizando as metas, objetivos e benefícios alcançados; a Licença de Operação do aterro sanitário concedida pelo órgão ambiental estadual; a comprovação da desativação do lixão mediante atestado fornecido pelo mesmo órgão ambiental ou pelo Ministério Público local ou, alternativamente, o Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público local para a desativação dos lixões e a erradicação do trabalho infantil no, lixões; O Plano de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos do Município, contemplando também o plano social para a organização dos catadores"

h) Em resposta de 8/9/2002, o município remeteu o Relatório de Cumprimento do Objeto, solicitando dilação de prazo para atendimento dos demais itens (peça 2, p. 24);

i) Em 1º/12/2003, persistindo a pendência, foram novamente cobrados os documentos faltantes (peça 2, p. 29)

j) Em 8/12/2003 foram encaminhados os documentos requisitados (peça 2, p. 31);

k) Novo exame da prestação de contas apontou a necessidade de "apresentação da Licença de Operação, do Plano Social e do Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público para a desativação dos lixões e do afastamento das crianças do trabalho com o lixo" (peça 2, p. 77), demandada por fax de 9/3/2004 (peça 2, p. 80);

l) Em 31/3/2004, 27/9/2004 e 27/12/2004 (peça 2, p 81, p. 93 e p. 100) novos documentos foram acostados objetivando sanar as falhas apontadas pelo concedente.

14. No Laudo de Exame de Obra de Engenharia (2.485/2008) emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, resta assente: a) a adequabilidade dos valores licitados e contratados; b) o superfaturamento em razão da diferença entre as quantidades de materiais e serviços licitadas e pagas pelo Município e as quantidades executadas; c) o estado de abandono da obra, sem as mantas de impermebealização (apenas detritos), taludes cobertos em parte por vegetação ou em processo de erosão; d) a existência de um tubo de concreto interligando o dreno de gases na célula dos resíduos domésticos, onde foi escavado e verificada a execução de camada de brita para percolação do chorume e da coleta de gases; e) ausência de drenos externos em meia-cana de concreto para contenção e desvios de águas pluviais.

15. Diante desses achados, concluiu a perícia da PF pela inexecução parcial do objeto, considerados os efeitos do abandono e da ação do tempo sobre a obra. O Ministério do Meio Ambiente, em inspeção **in loco**, realizada em 18/10/2006, já apontara a ausência de 50 m^2 de manta impermeabilizadora, furtada, de acordo com o Boletim de Ocorrência 399/2003, e dos drenos externos para contenção e desvios de águas pluviais.

16. Além do roubo de pedaços da manta impermeabilizadora, que foi devidamente registrado, por ocasião da perícia não havia elementos suficientes para comprovar a existência dos drenos externos, no momento do recebimento da obra pelos gestores.

17.Além disso, dois fatos amplamente divulgados pela imprensa trazem plausibilidade à hipótese de furto dos drenos externos. Esses acontecimentos podem ter dificultado a detecção pela perícia da Polícia Federal, realizada apenas seis anos depois da conclusão da obra.

18.O primeiro fato é o roubo de seis vigas da Perimetral, na cidade do Rio de Janeiro. Eis a notícia veiculada pelo site de notícias G1 (http://g1.globo.com/rio-de janeiro/noticia/2014/03/apos-5-meses-roubo-de-vigas-da-perimetral-no-rio-ainda-e-misterio.html):

"O mistério sobre o desaparecimento de seis vigas de aço que eram do elevado da Perimetral, na Zona Portuária do Rio, é investigado há cinco meses pela Polícia Civil. Como mostrou o Bom Dia Rio nesta segunda-feira (10), 16 pessoas foram ouvidas até agora, mas ainda não há indícios de quem praticou o crime. A polícia acredita que o roubo tenha sido efetuado entre os dias 10 de junho e 12 de agosto do ano passado.

Uma foto de satélite, tirada no dia 28 de maio de 2013, mostra as seis vigas em um terreno perto da Avenida Brasil, que serve de depósito para as obras de revitalização do Cais do Porto. No dia 13 de agosto, as vigas já haviam desaparecido. Cada uma delas tem 40 metros de comprimento e pesa cerca de 20 toneladas."

19.O acontecimento mais recente, também divulgado pelo G1 (http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2015/03/policia-civil-investiga-furto-de-tubulacao-de-adutora-em-itatiba.html) é o roubo de partes da tubulação de uma adutora de água de responsabilidade da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp) no interior daquele Estado:

"A Polícia Civil de Jundiaí (SP) investiga uma quadrilha que furtava partes da tubulação de uma adutora de água em Itatiba (SP). As peças, que pesavam mais de uma tonelada e tinham mais de sete metros cada, eram distribuídas por vários pontos do país.

Para fazer o transporte, são necessários pelo menos um caminhão e um guindaste. Segundo a polícia, quase 200 tubos foram retirados de uma área que deveria ter vigilância. Imagens feitas por satélite mostram que é possível ver o depósito em datas diferentes - antes, lotado, e depois, vazio.

Ainda não se sabe quantas viagens foram feitas para que tantas peças fossem levadas. Para identificar a quadrilha, os investigadores analisaram horas de gravações de câmeras de segurança."

20.No caso vertente, os drenos de concreto eram externos o que facilitaria sobremaneira o seu roubo sem deixar vestígios, **vis-a-vis** os exemplos trazidos.

21.Muito embora o aterro sanitário não tenha sido implantado, diante da impossibilidade de se negar a construção dos drenos externos há presunção de legitimidade do "Termo de Recebimento Definitivo da Obra". Em outras palavras, não há elementos nos autos capazes de suportar a conclusão de que a obra não tenha sido integralmente entregue, sobretudo considerando que a perícia da PF foi realizada seis anos depois de concluído o aterro sanitário.

22.Examinando os autos, considero que as providências necessárias para a operacionalização do aterro sanitário em questão foram devidamente adotadas pelos gestores ora recorrentes. Entretanto, fatores alheio à vontade desses agentes públicos concorreram para a não consecução integral do objeto, conforme a anotado pelo MPTCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, posição que acompanho.

23.O **imbroglio** teve início com o roubo da manta impermebealizadora que constitui fator impeditivo à concessão de licença ambiental, situação essa agravada por vandalismo somado à ação do tempo sobre as obras do aterro sanitário em gestão posterior à dos recorrentes.

24.Desse modo, não há que se falar em dano ao Erário. Assim, em vista das impropriedades verificadas, as contas dos Srs. Osvaldo Mochi Júnior, então prefeito de Coxim/MS, e Getúlio Neves da Costa, Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável e Infraestrutura de Coxim/MS à época, devem ser julgadas regulares com ressalva.

Em face do exposto, pedindo vênias aos que expressaram entendimentos contrários nestes autos, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 765/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: 022.824/2007-0
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recursos de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Recorrentes: Ministério Público junto ao TCU; Osvaldo Mochi Júnior (257.419.341-53); Getúlio Neves da Costa Dias (137.749.901-25)

4. Entidade: Município de Coxim/MS

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Naudir de Brito Miranda (OAB/MS 5.671); Lycurgo Leite Neto (OAB/DF 1.530-A e OAB/RJ 18.628)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Revisão interpostos pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), Dr. Paulo Bugarin, bem assim pelos Srs. Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa em peça recursal distinta, ambos contra o Acórdão 5.460/2008 – TCU – 2ª Câmara, com a redação alterada pelo Acórdão 5.042/2010 – TCU – 2ª Câmara , que apreciou Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio 2001CV000138-SQA, celebrado com o Município de Coxim/MS, destinado à implantação de aterro sanitário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento, no art. 48 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer:

9.1.1 do Recurso de Revisão interposto pelo MPTCU, nos termos do art. 288 do Regimento Interno do TCU;

9.1.2. do Recurso de Revisão interposto por Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa, com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992;

9.2. no mérito:

9.2.1. negar provimento ao Recurso de Revisão interposto pelo MPTCU;

9.2.2. dar provimento ao Recurso de Revisão interposto por Osvaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa;

9.3. alterar o Acórdão nº 5.460/2008 – 2ª Câmara, julgando regulares com ressalva, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, as contas de Oswaldo Mochi Júnior e Getúlio Neves da Costa Dias, dando-lhes quitação;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul em vista da alteração do mérito do Acórdão nº 5.460/2008 – 2ª Câmara;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0765-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.